Luftbeförderungs- und Charterverträge unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Privatrechts

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
URS SCHEUCH
von Zürich

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Max Keller

Verlag Hans Schellenberg Winterthur 1979

Luftbeförderungs- und Charterverträge unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Privatrechts

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

URS SCHEUCH

von Zürich

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Max Keller

Verlag Hans Schellenberg Winterthur 1979

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 14. Februar 1979

Der Dekan:

Prof. Dr. J. Rehberg

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

An dieser Stelle danke ich allen, die mir bei der Abfassung der vorliegenden Arbeit behilflich waren. Vorab gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Max Keller sowie der SCHWEIZERISCHEN RÜCKVERSICHERUNGSGESELLSCHAFT in Zürich, welche mir gestattet hat, ihre mit Literatur aus dem Gebiete des Luftrechts reich dotierte Bibliothek frei zu benutzen. Schliesslich danke ich meiner heutigen Arbeitgeberfirma, der CURATOR AG, Treuhandgesellschaft in Zürich, welche mir die erforderliche Freizeit zur Beendigung der Arbeit eingeräumt hat.

INHALTSVERZEICHNIS

1. Teil

Materielles Recht

1. Kapitel: Linien- und Bedarfsluftverkehr 3

§ 1 Linienverkehr und Nichtlinienverkehr 3

I. Linienverkehr 3
II. Nichtlinienverkehr 4
III. Das Abkommen von Chicago 4

§ 2 Erscheinungsformen des Bedarfsluftverkehrs 5

I. IT-Charters 5
II. Kettenflüge 5
III. Bulk-travels 6
IV. Fazit 6

§ 3 Die Regelung im Schweizerischen Recht 6

I. Gewerbsmässigkeit 6
II. Linienverkehr 7
III. Nichtlinienverkehr 7
IV. Rechtsprechung und Ausblick 8

2. Kapitel: Der Luftbeförderungsvertrag 9

§ 1 Allgemeines 9

I. Begriff und Wesen 9
II. Rechtsnatur 9
A. Lehrmeinung 9
B. Die neue deutsche Doktrin 9
III. Die Vertragsparteien 10
A. Der Luftfrachtführer 10
B. Der Fluggast 10

§ 2 Der Luftbeförderungsvertrag nach Schweizerischem Recht 11

I. Das Warschauer Abkommen 11
A. Inhalt 11
B. Anwendbarkeit und Geltungsbereich 11
II. Das Lufttransportreglement 12
A. Rechtslage vor Erlass des Reglementes 12
B. Inhalt 12
C. Anwendbarkeit und Geltungsbereich 13
D. Fazit 13
III. Das Obligationenrecht 13
A. Frachttransport 14
B. Personentransport 14

§ 3 Die IATA-Beförderungsbedingungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) 14

3. Kapitel: Charterverträge 16

Vorbemerkungen 16

§ 1 Die bare hull charter 17

I. Begriff und Wesen 17
II. Rechtsquellen 18
A. Internationale Abkommen 18
B. Obligationenrecht 18
III. Vorkommen 18
IV. Anwendbarkeit von WA, LTR und der IATA-Beförderungsbedingungen 18
V. Auswirkungen der Flugzeugmiete 19
A. Auf den Flugzeugmieter 19
B. Auf den Fluggast 19

§ 2 Die Miet- und Transportcharter 20

I. Einleitende Bemerkungen 20
II. Die Mietcharter 20
A. Begriff und Wesen 20
B. Rechtsnatur 20
1. Lehre 20
2. Rechtsprechung 21
a) Allgemeines 21
b) Im besonderen 22
C. Die Beziehungen zwischen den Parteien 22
D. Anwendbarkeit des WA und des LTR 22
III. Die Transportcharter 23
A. Begriff und Wesen 23
B. Rechtsnatur 23
1. Die herkömmlichen Lehren 24
a) Die agency-Konstruktion 24
b) Vertrag zugunsten Dritter 24
c) Die Theorie der Erfüllungsgehilfenschaft 24
d) Fazit 24
2. Die Produktionskrafttheorie 25
C. Die Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien aufgrund der Produktionskrafttheorie 25
1. Das Verhältnis zwischen Vercharterer und Charterer 25
2. Das Verhältnis zwischen Vercharterer und Passagier 25
3. Das Verhältnis zwischen Charterer und Passagier 26
D. Das WA und das Zusatzabkommen von Guadalajara 27
1. Zur Anwendbarkeit des WA auf Transportcharterverträge 27
a) Problematik 27
b) Lehre und Rechtsprechung 27
2. Das Zusatzabkommen von Guadalajara (GA) 28
a) Notwendigkeit 28
b) Entstehung und Inhalt 28
c) Bedeutung 29
E. Fazit 29

2. Teil

Kollisionsrecht

1. Kapitel: Die subjektive Anknüpfung des Luftbeförderungsvertrages (Rechtswahl) 30

§ 1 Der Luftbeförderungsvertrag als synallagmatischer Einzelvertrag 30

I. Die kollisionsrechtliche Parteiautonomie 30
II. Die Schranken der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie 30
III. Blick in den anglo-amerikanischen Rechtskreis 31
A. USA 31
1. Allgemeines 31
2. Bei Transportverträgen 31
3. Schranken der Rechtswahl 32
B. Grossbritannien 32
IV. Vorschlag des Institut de droit international 32

§ 2 Der Luftbeförderungsvertrag als Massenvertrag 33

I. Allgemeines 33
II. Schranken der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie 33
A. Lehre und Rechtsprechung 33
B. Staatliche Eingriffsnormen 33
C. Kritische Würdigung 34
1. Konsumentenverträge (consumer contracts) 34
2. Commercial contracts 34

§ 3 Beschränkung der Rechtswahl durch das WA 34

I. Die Gesetzesbestimmung 34
II. Zulässigkeit der Rechtswahl nach Schadenseintritt 35
III. Die besonderen Schranken bei der vor Schadenseintritt getroffenen Rechtswahl 35

§ 4 Rechtswahlklauseln innerhalb Allgemeiner Beförderungsbedingungen 36

I. Im allgemeinen 36
II. Die IATA-Beförderungsbedingungen im besonderen 37
A. Keine Beschränkung der Rechtswahl 37
B. Heutige Situation 37

§ 5 Rechtswahl bei Fehlen eines Verweisungsvertrages unter Berücksichtigung des WA 37

Einleitende Bemerkung 37

I. Forumswahl 38
A. Allgemeines 38
B. Bei dem WA unterliegenden Beförderungen 38
C. Bei dem WA nicht unterliegenden Beförderungen 39
II. Schiedsklauseln 39
A. Allgemeines 39
B. Zulässigkeit und Schranken 39
C. Bedeutung der Schiedsabreden 40
III. Vertragssprache 40

2. Kapitel: Die objektive Anknüpfung des Luftbeförderungsvertrages 41

Einleitende Bemerkungen 41

I. Rechtsvereinheitlichung und internationales Privatrecht 41
II. Rechtsvereinheitlichung und nationales Recht 42
III. Anforderungen an die objektiven Anknüpfungsnormen 42
IV. Das Phänomen "Luftrecht" 43
V. Die verschiedenen Anknüpfungsmethoden 43

§ 1 Die lex fori 43

§ 2 Das Recht des Abflugortes 44

§ 3 Die lex loci contractus 45

§ 4 Die lex loci solutionis 45

§ 5 Das Flaggenrecht und die Nationalität von Flugzeugen 46

I. Seerecht 46
II. Die Flagge als Zeichen der Nationalität 46
III. Luftrecht 47

§ 6 Das Recht am Ort der Hauptniederlassung des Luftfrachtführers 47

I. Allgemeines zur Praxis des Bundesgerichts 47
II. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hinsichtlich des Luftbeförderungsvertrages 48
III. Praktikabilität der Anknüpfung ans Recht am Ort der Hauptniederlassung des Luftfrachtführers 48
A. Haupt- und Zweigniederlassung 48
B. Betriebseigene Geschäftsstellen 49
1. Begriff 49
2. Kriterien 50
C. Selbständige Geschäftsstellen 50
IV. Verbreitung im Ausland 51
A. Institut de droit international 51
B. USA 51
C. Grossbritannien 51

§ 7 International zivilprozessrechtliche Fragen 52

I. Die Gerichtsstandsbestimmungen des WA 52
A. Die restriktive Auslegung 52
1. Schrifttum 52
2. Rechtsprechung 52
B. Die extensive Auslegung 53
1. Schrifttum 53
2. Rechtsprechung 53
C. Kritische Würdigung 54
II. Die Gerichtsstandsbestimmungen des Abkommens von Guadalajara 54
III. Die Gerichtsstandsbestimmungen des LTR 54

3. Kapitel: Die bare hull charter 56

§ 1 Die subjektive Anknüpfung 56

§ 2 Die objektive Anknüpfung 56

I. Das Recht der charakteristischen Leistung 56
II. Der Lösungsvorschlag des Institut de droit international 56
III. Recht des Registerlandes oder Recht des Vermieters 57
A. Rekapitulation der Bedeutung des Registereintrages und der Staatszugehörigkeit 57
B. Tragweite der Kontroverse 57
IV. Die Vorzüge der Anknüpfung ans Recht am Ort des Vermieters 58
A. Verkehrsinteresse und Publizitätswirkungen 58
B. Statutenwechsel 58
1. Die Problematik der lex libri 58
2. Die verschiedenen Lösungsmöglichkeiten 59
V. Haupt- bzw. Zweigniederlassung und Geschäftsstellen 59

4. Kapitel: Die Mietcharter 61

§ 1 Parallelen zur Flugzeugmiete 61

§ 2 Die subjektive Anknüpfung 61

§ 3 Die objektive Anknüpfung 61

5. Kapitel: Die Transportcharter 62

§ 1 Vorbemerkung 62

§ 2 Die subjektive Anknüpfung 62

I. Problemstellung 62
II. Rechtswahl als Vertrag 62
III. Die Schranken der Rechtswahl 63
A. Im Verhältnis zwischen Vercharterer und Charterer 63
B. Im Verhältnis zwischen Luftfrachtführer und Fluggast 63
1. Im allgemeinen 63
2. Das WA 64
3. Die IATA-Beförderungsbedingungen 64

§ 3 Die objektive Anknüpfung 64

I. Die besondere Problematik 64
II. Die Charterabrede 64
III. Der Luftbeförderungsvertrag 65
IV. Eine mögliche Kollisionsnorm 65
V. Erläuterung zur vorgeschlagenen Kollisionsnorm 65

6. Kapitel: Die besonderen Erscheinungsformen des Bedarfsluftverkehrs 66

§ 1 IT-Charters 66

§ 2 Bulk-travels 66

3. Teil

Ausgewählte Probleme der Zusammenarbeit zwischen Luftverkehrsgesellschaften: Insbesondere Pools und Joint Ventures

§ 1 Pools und "endorsements" 67

I. Begriff und Erscheinungsformen der Pools 67
II. Auswirkungen der Pools auf das IPR 67
III. "Indossieren" des Flugscheins 68

§ 2 Joint Ventures 69

I. Begriff und Verwendung des Joint Venture's aus betriebswirtschaftlicher Sicht 69
II. Anwendungsbereich der Joint Ventures 69
A. Im allgemeinen 69
B. In der Luftfahrt 70
III. Das Joint Venture im amerikanischen Recht 70
IV. Der Inhalt der Joint Venture Vereinbarung 70
V. Rechtsnatur des Joint Venture's nach Schweizerischem Recht 70
A. Das Joint Venture als einfache Gesellschaft 70
B. Innenverhältnis 71
C. Aussenverhältnis 71
1. Die gesetzliche Regelung 71
2. Handeln im eigenen Namen 72
VI. Das auf das Joint Venture als einfache Gesellschaft anwendbare Recht 72
A. Innenverhältnis 72
B. Aussenverhältnis 73
1. Im allgemeinen 73
2. Im besonderen 73
3. Kritische Würdigung 73

§ 3 Zusammenarbeit mit der SAS 74

I. Die SAS 74
II. Die besondere Problematik 74
III. Die Hauptniederlassung der SAS 74
IV. Das anwendbare Recht 75

Fussnoten 76

LITERATURVERZEICHNIS

(Häufig angeführte Schriften werden gekürzt, mit dem kursiv gedruckten Stichwort beziehungsweise — sofern keine Verwechslungsgefahr besteht — mit dem blossen Autorennamen zitiert).

Abraham, Hans-Jürgen (Schleicher/Reymann/Abraham):
Das *Recht der Luftfahrt;* 1. Bd., 3. Aufl., Köln-Berlin 1960.
— *Der Luftbeförderungsvertrag* (Erweiterter Sonderdruck aus ZHR 1954/55), Stuttgart 1955.
— Internationale Rechtsprechung zum WA,
ZLR 1953, S. 75; ZLR 1954, S. 71; ZLR 1955, S. 27.
— Das Seerecht, 3. Aufl., Berlin 1969.
Achtnich, Hans: Luftrechtliche Betrachtungen anlässlich des Absturzes eines Flugzeuges der KLM am 22. März 1952 bei Frankfurt/Main, ZLR 1952, S. 323.
Annuaire de l'Institut de Droit International, Basel.
Archinard, André: Quelques reflexions concernant l'application des art. 28 et 32 de la Convention de Varsovie dans le transport contractuel par air des marchandises, SVLR-Bulletin 1971, Nr. 3, S. 3 und 1972, Nr. 1, S. 4.
Arndt, Gabriele: Der Reiseveranstaltungsvertrag, Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, Bd. 28, Berlin 1972.

v. Bar, L.: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. I und II, 2. Aufl., Hannover 1889.
Becher, Günther: Einige Anmerkungen zum Tokioter Entwurf eines Abkommens zur Vereinheitlichung von Regeln über die von einem anderen als dem vertragschliessenden Luftfrachtführer ausgeführte internationale Luftbeförderung, ZLR 1958, S. 313.
Bentivoglio, Ludovico: Conflicts Problems in Air Law, Rec. des cours 1966 III, S. 75.
Bodenschatz, Manfred: *Haftung für den Fluggast* in gecharterten Verkehrsflugzeugen, Versicherungswirtschaft 1957, S. 357.
— Die *Haftung des Luftfrachtführers* bei internationalen Luftbeförderungsverträgen, Versicherungswirtschaft 1962, S. 644.
Brunner, J.: Die Rechtsstellung der IATA-Agenten, in: Studientagung "Rechtsfragen des internationalen Luftverkehrs", herausgg. SVLR, Zürich 1970, S. 54.

Carroz, Jean: Die internationale Gesetzgebung für die Luftfahrt über hoher See, ZLR 1959, S. 3.
Caspers, Hans-Friedrich: IPR der Lufttransporte, Diss. Berlin 1930.
Cavers, David F.: The *Choice-of-Law Process,* Ann Arbor, Michigan 1965.
— Contemporary Conflicts Law in American Perspective, Rec. des cours 1970 III, S. 77.
Chauveau, Paul: les transports à la demande, RFDA 1955, S. 109.
Coquoz, Raphael: Le droit privé international aérien, Diss. Fribourg 1938.

Davis, J.L.R.: Conditional Sales and Chattels Mortages in the Conflict of Laws, Int. and Comp. Law Quart. 1964 (Vol. 13), S. 53.
Deutsch, Erwin: Die Erfüllung von Schuldverträgen im internationalen Privatrecht des Staates New York, Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 158 (1959/60), S. 223.

Diederiks-Verschoor/Heere/Moll: Der Gelegenheitsluftverkehr, ZLW 1973, S. 145.
Dirlewanger, Gebhard: Die Preisdifferenzierung im internationalen Luftverkehr. Eine empirische Studie, Diss. Bern 1969.
Dixon, Paul: Joint ventures: what is their Impact on Competition? "The Antitrust Bulletin", May/June 1962, Vol. VII, No. 3, S. 398.
Drion, Huibert: *Limitation of liabilities* in International Air Law, The Hague 1954.
— Kritische Bemerkungen zum Anwendungsbereich des WA, ZLR 1953, S. 303.
Dutoit, Bernard: la collaboration entre compagnies aériennes, Diss. Lausanne 1957.

Eckstein, Wolfram: Typen von Gemeinschaftsunternehmen und Motive für ihre Gründung; Beilage zu "Der Betriebsberater" 1972, Heft 1, S. 7.
Eger, G.: Der Gerichtsstand im internationalen Eisenbahnverkehr und im internationalen Luftverkehr; Zeitschrift für den internationalen Eisenbahnverkehr 1960, S. 279.
Egli, A.: Die Luftfahrzeugverschreibung nach dem Entwurf eines BG über das Luftfahrzeugbuch, Diss. Zürich 1958.
Ehrenzweig, Albert A.: *Adhesion Contracts* in the Conflict of Laws, Columbia Law Rev. 1953 (Bd. 53), S. 1072.
— Contracts and the Conflict of Laws, Col. Law Rev. 1959 (Bd. 59), S. 973 und 1171.
— The lex fori in the conflict of laws: Exception or Rule? Rocky Mt. Law Rev. 1959 (Bd. 14), S. 13.
— A *Treatise* on the Conflict of Laws, St. Paul, Minn. 1962.
— Private International Law, Leyden 1967.
— Specific Principles of Private Transnational Law, Rec. des cours 1968 III, S. 179.
— Das Desperanto des zweiten Restatement of Conflict of Laws, in: Ius privatum gentium, Festschrift Max Rheinstein, Bd. I, Tübingen 1969, S. 343.

Flattet, Guy: l'internationalisation du droit aérien: Das schweiz. Recht — Besinnung und Ausblick, Festschrift 1964, Basel.
Fleiner, F./Giacometti Z.: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949 und 1969.
Frankenstein, Ernst: IPR, Bd. I und II, Berlin 1926/29.
Frese, Jürgen: Fragen des internationalen Privatrechts der Luftfahrt, Diss. Köln 1940.
Friauf, Karl H.: Die gewerbliche Betätigung ausländischer Unternehmen des Gelegenheitsluftverkehrs in der BRD, ZLW 1974, S. 9.
Friedemann W.G./Kalmanoff G.: Joint international Business Ventures, New York 1961.
Friedemann W.G./Beguin J.P.: Joint international Business Ventures in Developing Countries, New York and London 1971.

Gadzik, Julian G.: The new contract between Air Carrier and Passenger, JALC 1957 (Vol. 24) S. 151.
— *Nationality of Aircraft* and Nationality of Airlines as means of control in international air transportation, JALC 1958 (Vol. 25), S. 1.
Gamillscheg, Franz: Rechtswahl, Schwerpunkt und mutmasslicher Parteiwille im internationalen Vertragsrecht, Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 157 (1958/59), S. 303.
Gautschi, Georg: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, 6. Teilband (Art. 425—491 OR), Bern 1962.
Gentinetta, Jörg: Die lex fori internationaler Handelsschiedsgerichte, Hab. Schrift Freiburg, Bern 1973.
Gerber, Rudolf: Die Revision des Warschauer Lufttransportabkommens, Diss. Zürich 1957.
Gimbel, Hermann: Ein Beitrag zu den privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Problemen des Charterverkehrs unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in der Schweiz und in Deutschland, Diss. Zürich 1974.
Goedhuis, Daniel: *les contrats de charte* et de louage des aéronefs en connexion avec la Convention de Varsovie; Revue de droit international et de législation comparée, 1932 (Bd. XIII), S. 687.
— La Convention de Varsovie, Nijhoff, la Haye 1933.
Graveson, R.H.: Arbitration clauses in international contracts; in Melanges de droit comparé: Instituti Upsaliensis Iurisprudentiae Comparativae, Bd. XIV, Stockholm 1972, S. 80.
Grönfors, Kurt: Air Charter and the Warsaw Convention, Uppsala/Den Haag 1956.
Guhl, Theo: Das schweizerische Obligationenrecht, 6. Aufl., Zürich 1972.
Guldimann, Werner: *Das Lufttransportreglement* vom 3. Oktober 1952, SJZ 49 (1953), S. 85.
— Wer ist "erster Luftfrachtführer"? Zur Auslegung des Art. 30 Abs. 3 des WA, ZLW 1960, S. 121.
— Internationales Lufttransportrecht, Zürich 1965.
— Air Carriers Liability in Respect of Passengers — from Warsaw 1929 via the Hague 1955 to Guatemala City 1971; Rec. des cours 1972 I, S. 455.

— Luftverkehrspolitik eines Kleinstaates; Bulletin Schweiz. Kreditanstalt, November 1973, S. 10.
— Flugtarife und Tarifpolitik; NZZ 26. März 1974, Nr. 143, S. 27.

Hari, J.-P.: les transports aériens commerciaux non réguliers en Europe, Diss. Lausanne 1964.
van Hecke, Georges A.: Choice-of-Law Provisions in European Contracts; Parker School Studies in Foreign and Comparative Law, 30th Anniversary Symposium, Columbia University, New York, S. 44.
Hefner, Stephen F.: Choice of Forum — Art. 28 Warsaw Convention, JALC 1966 (Vol. 32), S. 285.
Heim, Herbert: Die internationale Rechtsordnung des Luftverkehrs, Diss. Frankfurt 1936.
Heini, Anton: Neuere Strömungen im Amerikanischen IPR; Schweiz. Jahrbuch für internationales Recht, 1962, S. 31.
Heldrich, Andreas: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, Hab. Schrift München, 1969.
Henrich, Dieter: Der Domizilbegriff im englischen IPR; Rabels Z 1960 (Bd. 25), S. 456.
Herzog, Peter E.: Conflict of Laws; Survey of New York Law, Syracuse Law Review, 1969 (Vol. 21), S. 395; 1971 (Vol. 22), S. 363; 1972 (Vol. 23), S. 435; 1973 (Vol. 24), S. 45.
von Hoffmann, Bernd: Über den Schutz des Schwächeren bei internationalen Schuldverträgen, Rabels Z 1974 (Bd. 38), S. 396.
Homberger, A.: Die obligatorischen Verträge im IPR nach der Praxis des schweiz. BGr., Abhandlungen zum schweiz. Recht N.F. 5. Heft, Bern 1925.
Honig, J.P.: The Legal Status of Aircraft, Nijhoff 1956.
van Houtte, Jean: la responsabilité civile dans les transports aériens interiéurs et internationaux, Louvain-Paris 1940.
Hürzeler, Hansheiry: Probleme des Chartervertrages nach Luftrecht, Diss. Zürich 1948.
Hüsemann, Frank: Das internationale joint venture in betriebswirtschaftl. Sicht, Diss. Fribourg 1972.

IATA: An *analysis* on international air charters undertaken at the request of the European Civil Aviation Conference; prepared by IATA Geneva, Switzerland, February 1972.
IATA — Resolution 045.

Jenks, Wilfred: Space Law, London 1965.
Jennings, Robert Y.: Some Aspects of the International Law of the Air, Rec. des cours 1949 II, S. 513.
de Juglart, Michel: la convention de Rome du 7 octobre 1952, Paris 1955.

Karrer, Max: Der Einfluss der Souveränität im Luftraum auf die Abgrenzung des Privatrechts, Diss. Zürich 1938.
Kegel, Gerhard: *IPR.* Ein Studienbuch, 2. Aufl., München/Berlin 1964.
— The crisis of conflict of laws, Rec. des cours 1964 II, S. 95.
Keller, Max: Das internationale Versicherungsvertragsrecht der Schweiz, Bern 1962.
— Verhältnis zwischen materiellem Privatrecht und Internationalem Privatrecht, SJZ 68 (1972), S. 65/85.
Kessler, Friedrich: Contracts of Adhesion, Some Thoughts about Freedom of Contracts; Columbia Law Rev. 1943 (Bd. 43), S. 629.
Keyes, Lucile S.: The Transatlantic Charter Policy of the United States, JALC 1973 (Vol. 39), S. 215.
Koffka-Bodenstein-Koffka: Luftverkehrsgesetz und Warschauer Abkommen, Berlin 1937.
Knauth, A.W.: Renvoi and other Conflicts Problems in Transportation law, Columbia Law Rev. 1949 (Bd. 49), S. 1.
Kummer, Max: Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1970.

Lacour, Jean-T.: siehe Riese.
Lando, Ole: Consumer Contracts and Party Autonomy in the Conflict of Laws; in Melanges de droit Comparé: Instituti Upsaliensis Iurisprudentiae Comparativae, Bd. XIV, Stockholm 1972, S. 141.
— The interpretation of contracts in the conflict of laws, Rabels Z 1974 (Bd. 38), S. 388.
Leflar, Robert A.: American Conflicts Law, Indianapolis/Kansas City/ New York 1968.
Lemhöfer, Bernt: Die Beschränkung der Rechtsvereinheitlichung auf internationale Sachverhalte, Rabels Z 1960 (Bd. 25), S. 401.
Lemoine, Maurice: Traité de Droit aérien, Paris 1947.
Lester, M.J.: Sales Agency Contracts in the Field of Air Transport, Rec. des cours 1972 I, S. 433.
Lewald, Hans: Das Deutsche Internationale Privatrecht, Leipzig 1931.
Lichtman, Robert M.: Regularization of the legel Status of international air charter services, JALC 1972 (Vol. 38), S. 441.
Litvine, Max: *Précis élémentaire* de droit aérien, Burxelles 1953.
— Droit Aérien: Notion de droit belge et de droit international, Bruxelles 1970.
Lloyd's Confidential Record of Civil Aviation 1974.
Lorenz, Werner: Die Rechtsnatur von Schiedsvertrag und Schiedsspruch; Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 157 (1958/59), S. 265.
Lunz, L.A.: Internationales Privatrecht, Bd. II., Bes. Teil, Berlin 1964.

Makarov, A.N.: Das Problem des anzuwendenden Kollisionsrechts, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 1944 (Bd. 55), S. 230.
— Das internationale Recht der See- und Luftschiffahrt im ital. Schiffahrtsgesetzbuch von 1942; Rabels Z 1949/50 (Bd. 15), S. 50.
Mankiewicz, René H.: Rechtsnormenkonflikte zwischen dem WA und dem Haager Protokoll, ZLR 1956, S. 246.
— Charter and Interchange of Aircraft and the Warsaw Convention, Int. and Comp. Law Quart. 1961 (Vol. 10), S. 707.
Marti, Hans: Zur Bedeutung des Parteiwillens im internationalen OR, ZBJV 1941, S. 97.
Maw, Carlyle E.: Conflict Avoidance in International Contracts; Parker School Studies in Foreign and Comparative Law, 30th Anniversary Symposium, Columbia University, New York, S. 23.
McNair, Arnold D.: The Law of the Air, 3rd ed., London 1964.
Mendelsohn, A.J.: A Conflict of Laws Approach to the Warsaw Convention, JALC 1967 (Vol. 33), S. 624.
Meyer, Alex: *Freiheit der Luft* als Rechtsproblem, Zürich 1944.
— Internationale Luftfahrtabkommen, Bd. I—V, Köln/Berlin 1953—64.
— *Der internationale Luftlinienverkehr* und der internationale entgeltliche Gelegenheitsverkehr nach geltendem Recht und de lege ferenda unter bes. Berücksichtigung einer Koordinierung des europäischen Luftverkehrs, ZLR 1954, S. 223.
— Stellungnahme zu dem in Madrid von dem Unterausschuss des "Legal Commitee" der ICAO ausgearbeiteten Entwurf betr. ein Abkommen über Miete, Charter, Austausch von Luftfahrzeugen, ZLR 1957, S. 236.
Milde, M.: Conflicts of laws in the law of the air, McGill Law Journal 1965 (Vol. 11), S. 244.
Moser, Rud.: Vertragsabschluss, Vertragsgültigkeit und Parteiwille im internationalen OR, St. Gallen 1948.
Müller, Hermann: Das internationale Privatrecht der Luftfahrt, Diss. Kiel 1932.
Müller, Walter: Der *Einfluss des Seerechts* auf die Entwicklung des Luftrechts, in: Einführungskurs ins Luftrecht, herausgg. von der SVLR, Zürich 1959, S. 41.

Naveau, J.: La banalisation des aéronefs, RGAE 1968 (Bd. 31), S. 136.
Neff, Emil: Linienverkehr und Bedarfsluftverkehr nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1973.
Neuhaus, Paul, H.: Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, Berlin 1962.

Niederer, Werner: Die Parteiautonomie in der neueren Praxis des BGr auf dem Gebiet des internationalen OR, ZSR 1940, S. 239.
— Die Spaltung des Vertrages bezüglich seiner Wirkungen im schweiz. internationalen OR, ZSR 1941, S. 221a.
— Einführung in die *allgemeinen Lehren* des internationalen Privatrechts, Zürich 1954.
Nierhaus, Konstantin: Die Haftung und Versicherungsdeckung des Luftfrachtführers in der BRD unter bes. Berücksichtigung von Chartermaschinen, München 1965.
Nussbaum, Arthur: Deutsches IPR, Tübingen 1932.
— American – Swiss Private International Law, Bilateral Studies in private international law, Published for the Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University, New York 1958.

Oppikofer, Hans: Die aktuellen Probleme des Luftrechts, ZSR 1946, S. 145a.
von Overbeck, Alfred E.: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, Schweiz. Jahrbuch für internationales Recht 1964, S. 25.
Oser/Schönenberger: Kommentar zum OR, 3. Teil: Art. 419-529, 2. Aufl., Zürich 1945.

Paas, H.W.: Rechtsgrundlagen des Charterluftverkehrs, ZLW 1972, S. 55.
Parker, R.: Das Privatrecht der USA, Wien 1960.
Pelichet, Michel L.: Responsabilité civile en cas d'affrètement et de location d'aéronef au regard des conventions internationales, Diss. Lausanne 1963.
de Planta, Flavio: Principes de droit international privé applicables aux actes accomplis et aux faits commis à bord d'un aéronef, Genève 1955.
du Pontavice, E.: Le statut juridique des affrètements aériens dit "Charters", RGAE 1970, S. 241.
— La responsabilité du transporteur aérien, RGAE 1964, S. 236.

Quadri, R.: Le navi private nel diritto internazionale, Milano 1939.

Raape, Leo: Internationales Privatrecht. 4. Aufl., Berlin und Frankfurt 1955 (5. Aufl., 1961).
Rabel, Ernst: The Conflict of Laws: A Comparative Study, Bd. II und III, Chicago 1947 und 1950.
Reber, Max: Beitrag zur Frage der Miet- und Charterverträge im Luftrecht, Diss. Lausanne 1957.
Rebmann, E.: International einheitliche Regelung des Rechts des Reisevertrags, Der Betrieb 1971, S. 1949 und 2002.
Reese, Willis: Contracts and the Restatement of conflicts of laws, second, Int. and Comp. Law Quart. 1960 (Vol. 9), S. 531.
Rehbinder, Manfred: Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verbraucherschutz, SJZ 73 (1977), S. 41.
Reithmann, Christoph: Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl., Köln 1972.
Restatement of the Law Second, Conflict of Laws 2d, Vol. I, §§ 1–221, The American Law Institute, St. Paul 1971.
Riese/Lacour: Précis de droit aérien, Paris/Lausanne 1951.
Riese, Otto: Zum Warschauer Luftprivatrechtsabkommen, Rabels Z 1930 (Bd. 4), S. 244.
— *Luftrecht.* Das internationale Recht der zivilen Luftfahrt unter bes. Berücksichtigung des schweiz. Rechts, Stuttgart 1949.
— *Aktuelle Betrachtungen* zur internationalen Vereinheitlichung des Luftrechts, ZLR 1952, S. 29.
— Der Tokioter Entwurf des Rechtsausschusses der ICAO (1957) über Miete, Charter und Austausch von Luftfahrzeugen im internationalen Luftverkehr, ZLR 1958, S. 1.
— Internationalprivatrechtliche Probleme auf dem Gebiete des Luftrechts *(IPR),* ZLR 1958, S. 271.
— Einheitliche Gerichtsbarkeit für einheitliches Recht, Rabels Z 1961 (Bd. 26), S. 604.
— Die internationale Luftprivatrechtskonferenz und das Charterabkommen von Guadalajara von 1961, ZLW 1962, S. 1.

Rinck, Gerd: Interessengemeinschaften und Kartelle im Luftverkehr, Festschrift für Otto Riese, Karlsruhe 1964, S. 497.
Risch, Paul: Divergenzen in der Rechtsprechung zum WA und die Mittel zur Sicherung der einheitlichen Auslegung des vereinheitlichten Luftprivatrechts, Diss. Saarbrücken 1973.
Romang, Werner: Zuständigkeit und Vollstreckbarkeit im internationalen und schweiz. Luftprivatrecht, Winterthur 1958.
Rosenberg, Maurice (Cheatham/Griswold/Reese/Rosenberg): Cases and Materials on Conflict of Laws, 5th ed., Brooklin 1964.
Roth/Schweickhardt: Die technische Zusammenarbeit der KLM, SAS, Swissair und UTA (KSSU-Kooperations-Abkommen), SVLR-Bulletin 1972, Nr. 3, S. 4.
Ruckriegel, Werner: Der luftrechtliche Chartervertrag, Diss. Köln 1957.
Rudolf, Alfred: Der *Flugschein* im internationalen Linienverkehr, ZLW 1969, S. 90.
— Die sog. *Pauschalreise- (IT-) Charter* im Spannungsfeld zwischen Fluglinien und Gelegenheitsverkehr, ZLW 1970, S. 110.
— Die *neuen IATA-Beförderungsbedingungen* für Fluggäste und Gepäck, ZLW 1971, S. 153.

Sand, Peter H.: Choice of law in contracts of international carriage by air, Diss. McGill, Montreal 1962.
— The international unification of air law, in: law and contemporary Problems 1965, S. 400.
— *"Privatautonomie"* in internationalen Luftbeförderungsverträgen, ZLW 1969, S. 205.
SAS Yearbook 1976—1977: Scandinavian Airlines.
von Savigny, F.C.: System des heutigen römischen Rechts, Bd. 8, Darmstadt 1956.
Schluep, Walter: Privatrechtliche Probleme der Unternehmenskonzentration- und Kooperation, ZSR 1973 II, S. 155.
Schmidt-Räntsch, Günther: Die Ausführung der Luftbeförderung durch einen Dritten, Festschrift für Otto Riese, Karlsruhe 1964, S. 479.
— Luftrechtskonferenz in Guatemala 1971, ZLW 1972, S. 3.
Schnitzer, A.F.: Die Parteiautonomie im internen und internationalen Privatrecht, SJZ 35 (1939), S. 305 und 323.
— Rechtsanwendung auf Verträge, in: Festschrift für Lewald, Basel 1953, S. 383.
— Vertragsfreiheit und Rechtswahl, SJZ 49 (1953), S. 285.
— Die funktionelle Anknüpfung im internationalen Vertragsrecht, in: Festgabe für Wilhelm Schönenberger, Fribourg 1968, S. 387.
— Handbuch des IPR, Bd. II, Basel 1958.
— Betrachtungen zur Gegenwart und Zukunft des IPR, Rabels Z 1974 (Bd. 38), S. 317.
Schoch, M.: Conflict of laws in a Federal State: The experience of Switzerland, Harv. Law Rev. 1942 (Vol. 55), S. 738.
Schönenberger, W.: Kommentar zum schweiz. OR, Allgemeine *Einleitung,* 3. Aufl., Zürich 1961.
Schoner, Dieter: Die Haftung des Reiseveranstalters für die Luftbeförderung, ZLW 1975, S. 257.
Schulze, J.: Das öffentliche Recht im IPR, Frankfurt a.M. 1972.
Schweickhardt, Armin: Schweizerisches Lufttransportrecht, Zürich 1954.
— Die neuen *Beförderungsbedingungen der IATA* für den Luft-, Personen- und Gepäckverkehr, in: Beiträge zum internationalen Luftrecht, Festschrift Alex Meyer, Düsseldorf 1954, S. 117.
— *Der Lufttransportvertrag* unter Berücksichtigung der neuen Beförderungsbedingungen der Swissair, in: Einführungskurs ins Luftrecht, herausgg. von der SVLR, Zürich 1959, S. 61.
— Das BG über das Luftfahrzeugbuch, SVLR-Bulletin 1960, Nr. 2, S. 3.
— Der *Einfluss des Internationalen Luftrechts* auf die Privatrechts-Entwicklung, in: Studientagung für Luftrecht, herausgg. von der SVLR, Zürich 1961, S. 9.
— Das Abkommen von Guadalajara, SVLR-Bulletin 1962, Nr. 1, S. 3.
— Flugzeug und Schiff — Ein Vergleich ihrer rechtlichen Behandlung, SVLR-Bulletin 1963, Nr. 1, 2, 3.
— Der *Transportchartervertrag* in neuer Sicht, ZLW 1964, S. 9.

— Die allgemeinen *Transportbedingungen der IATA,* in: Studientagung "Rechtsfragen des internationalen Luftverkehr", herausgg. von der SVLR, Zürich 1970, S. 25.
Schwenk, Walter: *Reisebüro,* Reiseveranstalter und Luftfahrtunternehmen — Ihr Verhältnis bei der Beförderung von Fluggästen, ZLW 1974, S. 103.
Scoutt, Jerrold jr./Costello, Frank: Charters, the new mode, JALC 1973 (Vol. 39), S. 1.
Shawcross, Christopher N./Beaumont K.M.: On Air Law, 3rd ed., London 1966.
Siegwart, Alfred: Kommentar zum schweiz. ZGB: V Bd.: Das OR, 4. Teil: Die Personengesellschaften Art. 530—619, Zürich 1938.
Spiliopoulos, K.: Rechtsfragen des Chartervertrages, rechtsvergleichend dargestellt, ZHR 1933 (Bd. 98), S. 98.
Staehelin, B.: Der *Chartervertrag,* in: Einführungskurs ins Luftrecht, herausgg. von der SVLR, Zürich 1959, S. 89.
— *Rechtsprobleme des Bedarfsluftverkehr,* in: Studientagung für Luftrecht, herausgg. von der SVLR, Zürich 1961, S. 37.
— *Kettenflüge und Pauschalreisen,* in: Studientagung "Rechtsfragen des internationalen Luftverkehrs", herausgg. von der SVLR, Zürich 1970, S. 42.
— Die *Stellung des Agenten* bei Pauschalreisen, in: Studientagung "Neue Entwicklungstendenzen im Luftrecht", herausgg. von der SVLR, Zürich 1973, S. 33.
Stalder, F.: Die Freiheit des Luftraumes, in: Einführungskurs ins Luftrecht, herausgg. von der SVLR, Zürich 1959, S. 9.
— Neuerungen in der schweiz. Luftfahrtgesetzgebung, ZLW 1974, S. 167.
Stauffer, Wilhelm: Geschichtliche Entwicklung der Wandlung der BGr. Rechtsprechung im internationalen OR, ZBJV 1953, S. 377.
— BGr. und Parteiautonomie auf dem Gebiete des Internationalen Schuldrechts, in: Festschrift für Lewald, Basel 1953, S. 393.
— Internationales Vertragsrecht und Rechtsberufung im Prozess, SJZ 70 (1974), S. 181.
von Steiger, Werner: Die einfache Gesellschaft im IPR, Schweiz. Jahrbuch für internationales Recht 1957, S. 17.
Stewart, W.A.: Significant Contact Theorie, JALC 1968 (Vol. 34), S. 651 und 1970 (Vol. 36), S. 169.
Sundberg, Jacob: Air Charter, Stockholm 1961.
Sundström, Zacharias: Foreign Ships and Foreign Waters, Instituti Upsaliensis Iurisprudentiae Comparativae, Bd. XIII, Stockholm/Uppsala 1971.

Tobler, Gustav: Der hypothetische Parteiwille im internationalen Vertragsrecht, Diss. Zürich 1949.
Truffer, Rolf: la loi applicable au contrat de transport international de marchandises selon la règle suisse de conflits, Diss. Lausanne 1958.
von Tuhr, Andreas: Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 1. Halbband, Tübingen 1924.

Umbricht, Rob.: Die immanenten Schranken der Rechtswahl im internationalen Schuldvertragsrecht, Diss. Zürich 1963.

Verplaetse, Julian G.: Sources of Private International Air Law, Int. and Comp. Law Quart, 1958 (Vol. 7), S. 405.
de Villeneuve, J.G.: "le forum shopping" dans la convention de Varsovie, RGAE 1967 (Bd. 30), S. 221.
Vischer, Frank: Zum Problem der rechtsmissbräuchlichen Anknüpfung im IPR, in: Festgabe für August Simonius, Basel 1955, S. 401.
— Zum Problem der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie bei internationalen Verträgen, SJZ 52 (1956), S. 117.
— *Methodologische Fragen* bei der objektiven Anknüpfung im internationalen Vertragsrecht, Schweiz. Jahrbuch für internationales Recht 1957, S. 43.
— Kollisionsrechtliche Parteiautonomie und dirigistische Wirtschaftsgesetzgebung, in: Festgabe für Max Gerwig, Basel 1960, S. 167.

— Internationales *Vertragsrecht,* Bern 1962.
— Die Kritik an der herkömmlichen Methode des IPR, in: Festschrift für O.A. Germann, Bern 1969, S. 287.
— Internationales Privatrecht, 2. Nachdruck aus "Schweizerisches Privatrecht" Bd. I, Basel und Stuttgart 1973.
— Das neue Restatement "Conflict of Laws", Rabels Z 1974 (Bd. 38), S. 12.
de Visscher, Fern.: les conflits de lois en matière de droit aérien, Rec. des cours 1934 II, S. 325.
Vogt, Georg: Erwerb von Flugscheinen für Dritte, ZLW 1967, S. 125.
de Vries, Henry P.: Choice of Language in International Contracts, Parker School Studies in Foreign and Comparative Law, 30th Anniversary Symposium, Columbia University, New York, S. 14.

Walther, Hannsklaus: Der ausführende Luftfrachtführer und seine Haftung nach dem Zusatzabkommen vom 18. September 1961 zum WA, Diss. Frankfurt 1968.
Webb, P.: Some Thoughts on the Place of English Law as "lex fori" in: English International Law, Int. and Comp. Law Quart. 1961 (Vol. 10), S. 818.
Weibgen, Hans: Der Zeitchartervertrag, ZHR 1934 (Bd. 99), S. 289.
Weintraub, Russel J.: Commentary on the Conflict of Laws, Mineola, New York 1971.
Wengler, Wilhelm: Der Mythos von der lex fori, in: ius privatum gentium, Festschrift für Max Rheinstein, Bd. I, Tübingen 1969, S. 299.
Widmer, Hans W.: Die Bestimmung des massgeblichen Rechts im internationalen Vertragsrecht, Diss. Zürich 1944.
Wolff, Martin: Das IPR Deutschlands, 3. Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1954.
Wüstendörfer, Hans: Neuzeitliches Seehandelsrecht, 2. Aufl., Tübingen 1950.

Zihlmann, Peter: Gemeinschaftsunternehmen (Joint Business Ventures) in der Form von Doppelgesellschaften, SJZ 68 (1972), S. 317.
Zitelmann, Ernst: Internationales Privatrecht, Bd. II, München und Leipzig 1912.
Zoghbi, Henri: Zur Bedeutung der Wahl der Gerichte im internationalen Luftrecht, Internationale Transport-Zeitschrift 1961, S. 4077.
Zweigert, Konrad: Zum Abschlussort schuldrechtlicher Distanzverträge, in Festschrift für Rabel, Bd. I, Tübingen 1954, S. 631.

VERZEICHNIS DER NICHT GEBRÄUCHLICHEN ABKÜRZUNGEN

CAB	US-Civil Aeronautics Board
Citeja	Comité international technique d'experts juridiques aériens
Cod. nav.	Codice della navigazione vom 30. März 1942
ECAC	European Civil Aviation Conference
IATA	International Air Transport Association
ICAO	International Civil Aviation Organization
SVLR/ASDA	Schweizerische Vereinigung für Luftrecht
JALC	Journal of Air Law and Commerce, Chicago
Int. and Comp. Law Quart.	The International and Comparative Law Quarterly, London
Rabels Z	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rec. des cours	Recueil des cours de l'Académie de Droit International, Leyde
RFDA	Revue Française de Droit Aérien
RGAE	Revue Générale de L'Air et de l'Espace, Paris
USAvR	United States Aviation Reports
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
ZLR/ZLW	Zeitschrift für Luftrecht (-1959)/Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen (ab 1.1.1960), Köln

VORWORT

Die vorliegende Arbeit behandelt nebst der materiell-rechtlichen Seite auch die international-privatrechtlichen Aspekte von Luftbeförderungs- und Charterverträgen. Daneben werden aber noch weitere, im Zusammenhang mit der internationalen Luftfahrt stehende Problemkreise erörtert.

Einleitend gilt es, Linienverkehr und Nichtlinienverkehr voneinander abzugrenzen, um aufzeigen zu können, wo Luftbeförderungsverträge und wo Chartervertäge anzutreffen sind. Die Erarbeitung von Kollisionsnormen setzt sodann die materiell-rechtliche Qualifikation der genannten Vertragsarten voraus. Insbesondere der Bereich der Charterabreden bedarf einer etwas eingehenderen Erörterung, wobei bezüglich des materiellen Rechts vorwiegend auf den in der einschlägigen Luftrechtsliteratur vorherrschenden Auffassungen aufgebaut wird.

Der zweite Teil handelt von der Rechtswahl und der objektiven Anknüpfung der beiden Vertragsarten. Dabei werden die bei Luftbeförderungs- und Chartervertrag spezifischen Besonderheiten herausgegriffen. Hinsichtlich der allgemeinen Lehren des internationalen OR wird vornehmlich auf die Literatur und die Rechtsprechung verwiesen.

Im dritten Teil schliesslich soll die Zusammenarbeit zwischen Luftverkehrsgesellschaften kurz dargelegt werden und von den daraus resultierenden Rechtsproblemen die Rede sein.

1. TEIL

Materielles Recht

1. Kapitel

Linien- und Bedarfsluftverkehr

Es soll in diesem Kapitel kurz aufgezeigt werden, wie sich der "Charterverkehr" in das Gefüge der gesamten Luftfahrt einordnen lässt und welches seine charakteristischen Merkmale und Erscheinungsformen sind. Vorerst wird versucht, die beiden Luftverkehrsarten, nämlich Linienverkehr und Bedarfsluftverkehr, voneinander abzugrenzen. Die Abgrenzungskriterien wiederum dienen dazu, Luftbeförderungs- und Charterverträge differenzierter erfassen zu können. Erst durch den ungeahnten Aufschwung des Nichtlinienverkehrs wurde eine solche Abgrenzung überhaupt bedeutsam.

§ 1. Linienverkehr und Nichtlinienverkehr(1)

I. Linienverkehr

Riese(2) definiert den Linienverkehr als "die auf die Dauer vorgesehene Ausführung regelmässig wiederkehrender, zu öffentlich (fahrplanmässig) bekanntgegebenen Abflugszeiten (und Tarifen) erfolgender, jedermann zugänglicher Beförderungen von Personen, Postsendungen und Waren durch Luftfahrzeuge auf festbestimmten Strecken ".

Auch zahlreiche, sich mit der Luftfahrt befassende Organisationen haben sich eingehend um die Schaffung einer treffenden Umschreibung des Begriffes "internationaler Luftlinienverkehr" bemüht. Doch keine der bis anhin geschaffenen Definitionen trägt dem Kriterium der freien Zugänglichkeit der Flüge für die Öffentlichkeit, der Regelmässigkeit bzw. Häufigkeit der Flüge, der Veröffentlichung des Fahrplanes, der erkennbar systematischen Reihe sowie der kumulativen Natur der einzelnen Definitionselemente in befriedigender Weise Rechnung; keine lässt eine präzise Abgrenzung der beiden Verkehrsarten voneinander zu.

Am zweckmässigsten erscheint die Umschreibung der ICAO, welche als Arbeitsgrundlage verwendet werden kann.(3)

Sie lautet:

"Ein planmässiger internationaler Luftlinienverkehr besteht in einer Reihe von Flügen, welche die nachfolgenden Merkmale tragen müssen:

a) Die Flüge müssen über das Gebiet mehr als eines Staates führen.
b) Die Flüge müssen zu entgeltlichen Beförderungen von Fluggästen, Post oder Fracht durch Luftfahrzeuge in der Weise durchgeführt werden, dass jeder dieser Flüge der Benutzung des Publikums offensteht.
c) Die Flüge müssen der Beförderung zwischen zwei oder mehreren Punkten dienen, und zwar:
   i) aufgrund eines Flugplanes
   ii) oder durch so regelmässig oder so häufig erfolgende Flüge, dass sie erkennbar eine systematische Reihe bilden."

II. Nichtlinienverkehr

Gelegenheitsverkehr, Charterverkehr, non-scheduled transport, charter transport, Trampverkehr, Bedarfsluftverkehr u.a.m. finden als gleichbedeutende Ausdrücke für den Nichtlinienverkehr in der Literatur Verwendung.

Die Feststellung, jede Flugtätigkeit, die nicht unter die obgenannte Definition des Linienverkehrs falle, sei dem Bedarfsluftverkehr zuzuordnen(4), ist zuwenig genau, denn manche Eigenart des Bedarfsluftverkehrs wird damit nicht erfasst, stammen doch beide Umschreibungen aus einer Zeit, da die Grenzen Linienverkehr-Bedarfsluftverkehr noch weitgehend intakt waren und sich zwei eindeutig unterscheidbare Betriebsformen gegenüberstanden.(5) In der Zwischenzeit hat der Nichtlinienverkehr einen gewaltigen Aufschwung genommen. Die Grenzen zwischen den beiden Betriebsformen wurden immer mehr verwischt: "Die Charterunternehmen führen ihre Flüge auf vielen Strecken mit einer Regelmässigkeit und Häufigkeit durch, die dem Linienverkehr nicht mehr viel nachsteht, während die Linienunternehmen ihrerseits sich intensiv in das Ferien- und Gruppenreisegeschäft einschalten und dieses je länger desto weniger als sekundär behandeln."(6) Einzig aus der Tatsache, dass kein Linienflug gegeben ist, lässt sich nicht schliessen, es liege folglich der Beförderung ein Chartervertrag zugrunde. Oft wird ein Bedarfsflug aufgrund eines Chartervertrages durchgeführt; doch ist es für die Einordnung des Fluges in eine der beiden Verkehrsarten ohne Belang, ob die Beförderung auf einem Chartervertrag basiert oder nicht.

Wie beim Linienverkehr findet sich auch beim Nichtlinienverkehr nirgends eine allseits befriedigende Begriffsumschreibung. Eine mögliche Kurzdefinition lautet: Unter Nichtlinienverkehr wird jede gewerbliche, nicht regelmässige Beförderung von Personen und Fracht zu individuell vereinbarten Tarifen in planmässig oder nicht planmässig verkehrenden Flugzeugen verstanden.(7)

III. Das Abkommen von Chicago(8)

Es stellt einen Meilenstein in der Geschichte der internationalen Zivilluftfahrt dar. Das Abkommen unterscheidet zwischen Linien- und Bedarfsluftverkehr, ohne

jedoch Begriffsbestimmungen zu geben. Wie andere Luftrechtsabkommen auch, setzt es diese Begriffe voraus, bzw. überlässt es der Rechtslehre und Rechtsprechung konkrete Definitionen zu schaffen.

Art. 5 nennt die "Rechte im nicht regelmässigen Luftverkehr" (so das Marginale) und Art. 6 diejenigen im "regelmässigen Luftverkehr ".

§ 2. Erscheinungsformen des Bedarfsluftverkehrs

Tourismus und Reiseveranstaltung beschreiten stets neue Wege. Daraus ergeben sich den veränderten Vorkommnissen angepasst, neuartige Erscheinungsformen im Flugtransportgeschäft, die sich oft nur schwer ins bestehende Gefüge einordnen lassen.

I. IT-Charters(9)

IT oder Pauschalreisen sind dergeartete Reisen, die neben der Luftbeförderung Landveranstaltungen, wie Hotelunterkunft, Verköstigung, Landschaftsrundfahrten u.a.m. miteinschliessen.(10)

Die ECAC(11) hat die nachstehende, umfassende Beschreibung aufgestellt:

"An air inclusive tour consists of a round trip or circle trip performed in whole or in part by air for a comprehensive price which includes accommodation for the period the participants are away from the starting point of their journey. It may also provide for additional facilities and may be undertaken either on normal scheduled air services or on aircraft especially hired for the purpose. A tour is normally for a predetermined period and to an announced destination or destinations."

II. Kettenflüge

Oft werden Pauschalreisen, um die Betriebs- und Veranstaltungskosten möglichst tief zu halten, in sog. Flugketten(12) durchgeführt. Die Reisenden werden dabei am gemeinsamen Reiseziel abgesetzt und dort andere Reisende, die auf einem früheren Flug des gleichen Unternehmens dorthin befördert worden sind, aufgenommen und an den gemeinsamen Ausgangspunkt zurückgeführt.(13) Diese Flüge erfüllen oftmals die Voraussetzung der Planmässigkeit im Sinne des Art. 96 lit. a) Chicago Abkommens(14), da sie in ihrer Regelmässigkeit und Häufigkeit eine erkennbar systematische Reihe bilden. Zudem sind diese Flüge im Gegensatz zum eigentlichen Bedarfsluftverkehr jedermann zugänglich, nicht nur geschlossenen Gruppen.(15)

Es ist zweifelhaft, ob diese Art "Charterflüge" noch dem Bedarfsluftverkehr zuzuordnen oder als Sonderform des Linienverkehrs zu bezeichnen sind. Jede Organisation, die sich mit luftrechtlichen Fragen beschäftigt, hat sich mit dieser neuen Form der Reisemöglichkeit auseinandergesetzt, ohne jedoch mit Resultaten aufzuwarten.

III. Bulk-travels

Auch diese Veranstaltungsart stellt eine Besonderheit dar. Bulk-travels sind Pauschalreisen auf planmässigen Linienflügen, für welche ein IATA-Agent einige Monate im voraus durch einen Vertrag mit der Fluggesellschaft eine Anzahl Sitzplätze reserviert hat und, unabhängig davon, ob er für alle Sitzplätze Pauschalarrangements verkaufen konnte oder nicht, einen, im Vergleich zu den Tarifen auf Linienflügen, reduzierten Preis bezahlen muss.(16) Bedingt durch die Nicht-Häufigkeit und Unregelmässigkeit, eventuell sogar Einmaligkeit dieser Flüge, erfüllen sie die Voraussetzungen eines Linienfluges nicht, weshalb sie dem Bedarfsverkehr zuzuordnen sind, obgleich sie im Rahmen eines ordentlichen Fluges durchgeführt werden.

IV. Fazit

Das Prädikat "Bedarfsverkehr" will lediglich auf den Umstand hinweisen, dass der Flug nur bei genügender Nachfrage und nicht auf jeden Fall durchgeführt wird. Die Unregelmässigkeit wird oft zu Unrecht als das typische Merkmal bezeichnet, das den Linienverkehr vom Bedarfsluftverkehr zu unterscheiden vermag. Auch der Typ des Vertrages, welcher der Beförderung zugrunde liegt, erlaubt nicht den Schluss auf die eine oder andere Vertragsart.

§ 3. Die Regelung im Schweizerischen Recht

I. Gewerbsmässigkeit

Ausgangspunkt ist der Begriff der Gewerbsmässigkeit. Nach Art. 100 LFV(17) gelten Flüge als gewerbsmässig, wenn

"a) für sie in irgendeiner Form ein Entgelt entgegengenommen wird;
b) sie zum Zweck haben, ein mehr oder weniger regelmässiges Einkommen zu erzielen;
c) die Bereitschaft besteht, die Tätigkeit für Personen eines unbestimmten Kreises auszuüben."

Dem Begriff der Gewerbsmässigkeit kommt vorliegend keine primäre Bedeutung zu; denn beide Verkehrsarten – der Linienverkehr ausschliesslich, der Charterverkehr vorwiegend – werden gewerbsmässig betrieben, wodurch dieses Kriterium zur Abgrenzung der beiden Verkehrsarten voneinander als ungeeignet zu betrachten ist. Auch sämtliche die Luftfahrt betreffende Abkommen messen dieser Unterteilung keine Bedeutung zu; sie erfassen Beförderungen aufgrund gewerbsmässig wie nichtgewerbsmässig abgeschlossener Verträge. Die Frage der Gewerbsmässigkeit lässt sich zudem oft parallel zu der von Einzelvertrag oder Massenvertrag darstellen, die von ungleich grösserer, vorab kollisionsrechtlicher, Relevanz ist. Da zudem der Anteil der nichtgewerbsmässig betriebenen Luftfahrt, gemessen an der gesamten Luftfahrt, verschwindend klein ist, scheint es nicht zweckmässig, bezüglich der später zu erörternden international-privatrechtlichen Behandlung von Luftbeförderungsverträgen nach Gewerbsmässigkeit und Nichtgewerbsmässigkeit zu unterscheiden.

In anderen Transportzweigen, z.B. im Automobiltransport, dürfte sich die Situation leicht anders zeigen. Dort ist das Problem der Gefälligkeitsfahrten und Anhalter gewichtig genug, diese Unterscheidung zu treffen.

II. Linienverkehr

Die gewerbsmässige Beförderung von Personen und Gütern auf regelmässig beflogenen Luftverkehrslinien bedarf einer Konzession, Art. 27 LFG(18) und Art. 101 Abs. 1 LFV.

Dabei wird auf die drei Kriterien der Öffentlichkeit, der allgemeinen Zugänglichkeit und der Häufigkeit bzw. Regelmässigkeit abgestellt, Art. 101 Abs. 2 LFV. Auch die Streitfrage um die Einordnung der Pauschalreisen und Kettenreisen ist in der revidierten Verordnung beigelegt: Danach liegt bei Flugreisen im Pauschalreiseverkehr konzessionspflichtiger Linienverkehr vor, wenn wiederum drei Kriterien kumulativ erfüllt sind: Das Programm muss eine Dauer von mehr als vier Wochen aufweisen, es muss im Personenverkehr eine Frequenz von mehr als zwei wöchentlichen Hin- und Rückflügen und eine Reisedauer von weniger als sieben Tagen vorgesehen sein, Art. 101 Abs. 4 LFV. Bezüglich der Konzessionserteilung wird nach schweizerischen (Art. 102 LFV) und ausländischen (Art. 103 LFV) Unternehmen unterschieden.(19,20)

III. Nichtlinienverkehr

Gewerbsmässige Flüge, die nicht der Beförderung von Personen und Sachen auf regelmässig beflogenen Luftverkehrslinien dienen (also nicht unter Art. 27 LFG fallen), bedürfen lediglich einer Bewilligung des Eidgenössischen Luftamtes, Art. 114 LFV.

Bezüglich der Pauschalreisen hält Art. 101 Abs. 3 LFV fest, dass keine Konzessionspflicht bestehe, "wenn die Beförderung vom Flughafen ins Hotel und zurück sowie die Hotelunterkunft oder eine gleichwertige Leistung mit der Beförderung untrennbar verbunden sind, sofern nicht die Voraussetzungen von Abs. 4 erfüllt sind ".

Auch beim Nichtlinienverkehr findet sich die Unterscheidung nach Bewilligungen für Schweizer (Art. 115 LFV) und für Ausländer (Art. 118 LFV).

IV. Rechtsprechung und Ausblick

Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid vom 20. Dezember 1974 eine von der SATA gegen das eidgenössische Luftamt angestrengte Verwaltungsgerichtsbeschwerde einstimmig gutgeheissen und festgestellt, dass die zahlenmässigen Charterflugbeschränkungen des Luftamtes für sog. Städteflüge gesetzeswidrig seien. Die Konzessionspflicht nach Art. 101 Abs. 4 lit. a) LFV für Kettenflüge dieser Art, war von den Charterfluggesellschaften als Hemmschuh empfunden worden. Die Tragweite dieses Entscheides ist beachtlich, haben doch die Städteflüge ein gewaltiges Ausmass angenommen und stehen den Linienflügen an Regelmässigkeit kaum mehr nach.

In der Sommersession 1977 der eidgenössischen Räte ist anlässlich der Revision des LFG dem Bundesrat die Kompetenz erteilt worden, Abgrenzungskriterien zwischen dem konzessionspflichtigen Linienverkehr und dem bloss bewilligungspflichtigen Nichtlinienverkehr zu erlassen. Mag sein, dass der Erlass des Bundesrates die Diskussion beendet.(20a)

2. Kapitel

Der Luftbeförderungsvertrag

§ 1. Allgemeines

I. Begriff und Wesen

Der Luftbeförderungsvertrag ist der Vertrag, durch den sich der Luftfrachtführer (21) gegenüber den Reisenden oder Absendern verpflichtet, Personen, Gepäck oder Güter auf dem Luftweg vom Abgangsort an den Bestimmungsort zu befördern. Der Abschluss des Beförderungsvertrages bezieht sich stets auf eine bestimmte Reise.

Beabsichtigt wird mit der Beförderung eine Ortsveränderung. Die Verpflichtung des Luftfrachtführers, Personen oder Güter von A nach B zu transportieren, beinhaltet, – wie bei jeder auf ein Tun gerichteten Obligation –, das Herbeiführen eines Erfolges, eines Endresultates.

Ist die Beförderung entgeltlich, liegt ein wesentlich zweiseitiger Vertrag vor. Der Abschluss des Beförderungsvertrages bedarf keiner besonderen Form. Er kann selbst stillschweigend durch konkludentes Verhalten abgeschlossen werden. Kontrahierungszwang und Beförderungspflicht bestehen im allgemeinen nicht (22); beides kann jedoch für den Linienverkehr im Rahmen der Konzessionsbedingungen vorgeschrieben werden.

II. Rechtsnatur

A: Lehrmeinung

In keiner Rechtsordnung hat der Luftbeförderungsvertrag eine umfassende Regelung erhalten. Gesetzeswerke, die ihn erwähnen, verweisen entweder auf das Seerecht, lassen die Bestimmungen eines anderen Transportvertrages Platz greifen oder ordnen ihn dem Auftrags- bzw. Werkvertragsrecht zu. Als Folge des versprochenen Endresultates überwiegt die Auffassung, der Luftbeförderungsvertrag sei als Werkvertrag zu qualifizieren und dementsprechend seien dessen Vorschriften – ergänzend – auf ihn anzuwenden.(23)

B: Die neue deutsche Doktrin

In jüngerer Zeit ist in Deutschland eine neue These entwickelt und vertreten worden.(24)

Der Luftbeförderungsvertrag sei ein einseitig verpflichtender Vertrag, der durch die Ausstellung des Flugscheines zustande komme und der den Luftfrachtführer verpflichte, die Beförderungsleistung zu erbringen. Diesem Beförderungsvertrag liege das Zahlungs- oder Gegenwertsverhältnis zugrunde, das in der Regel ein Kaufvertrag – und zwar ein Rechtskauf – sei. Der Käufer, also der Fluggast, erwerbe gegen Zahlung das tariflichen Entgelts einen Beförderungsanspruch gegenüber dem Luftfrachtführer. Der Aussteller des Flugscheins (z.B. ein Reisebüro) vertrete den Luftfrachtführer nur bei der Begründung des Beförderungsverhältnisses und verpflichte diesen vollmachtgemäss zur Beförderung nach Massgabe des Flugscheins.

Diese im Widerspruch zum Schrifttum stehende Auffassung wird jedoch auch in der neuesten Rechtsprechung vom deutschen Bundesgerichtshof verworfen, und er hält unzweifelhaft an der herrschenden Lehre fest, den Luftbeförderungsvertrag als entgeltlichen Transportvertrag nach Werkvertragsrecht zu beurteilen(25) (trotz des für den Luftbeförderungsvertrag charakteristischen Auseinanderfallens von Zahlungs- und Beförderungsverhältnis).(26) Der Luftbeförderungsvertrag weise keine Besonderheiten auf, die eine abweichende rechtliche Qualifizierung erforderlich machen könnten.(27)

III. Die Vertragsparteien

A: Der Luftfrachtführer

Das WA(28) gibt keine Umschreibung des Begriffes "Luftfrachtführer". Diese Lücke schliesst das LTR(29) in Art. 1 lit. f):
"Luftfrachtführer ist, wer gegen Entgelt die Beförderung von Personen, Reisegepäck oder Gütern auf Luftfahrzeugen übernimmt."(30)

B: Der Fluggast

Es ist dies der Vertragspartner aus dem mit dem Luftfrachtführer abgeschlossenen Beförderungsvertrag, welchem eine Luftbeförderung versprochen wird, oder, nach den IATA-Beförderungsbedingungen, jede Person, die mit Zustimmung des Luftfrachtführers in einem Flugzeug befördert wird oder werden soll, ausgenommen Besatzungsmitglieder.

Lässt sich der Fluggast seine Beförderungsdokumente durch ein Reisebüro besorgen, tritt dieses in keinerlei vertragliche Beziehungen zum Luftfrachtführer, allein der Fluggast ist Vertragspartei hinsichtlich des Beförderungsvertrages.

§ 2. Der Luftbeförderungsvertrag nach Schweizerischem Recht

I. Das Warschauer Abkommen

A: Inhalt

Das Warschauer Abkommen von 1929 ist eine zwischenstaatliche Vereinbarung, die später durch das Haager Protokoll von 1955 geändert wurde.(31) Es stellt das grundlegende Vertragswerk dar, das die Haftung des Luftfrachtführers für Tod und Körperverletzung von Fluggästen oder Verlust oder Beschädigung von Gepäck und Fracht regelt und die Voraussetzungen und Grenzen des Schadenersatzes bestimmt, für den der Luftfrachtführer haftbar sein kann.

Das WA ist jedoch keine "loi uniforme" über den Luftbeförderungsvertrag. Manche Fragen lässt es unbeantwortet; seine Lücken sind zahlreich.

B: Anwendbarkeit und Geltungsbereich

Gemäss Art. 1 Abs. 1 WA gilt es für jede internationale Beförderung von Personen, Reisegepäck oder Gütern, die durch Luftfahrzeuge gegen Entgelt erfolgt. (...)

Riese(32) führt zu Art. 1 WA aus: "Die Bestimmung des Art. 1 WA, wonach das Abkommen auch dann Anwendung finden soll, wenn Abflugs- und Ankunftsort in demselben Vertragsstaat liegen, aber eine Zwischenlandung in einem andern Staat, selbst wenn dieser kein Vertragsstaat ist, vorgesehen ist, erscheint insofern interessant, als danach die Vorschriften des Übereinkommens auch in solchen Fällen anzuwenden sind, in denen nach den Regeln des IPR das Recht jenes Nicht-Vertragsstaates Anwendung zu finden hätte. Diese Bestimmung stellt sich somit als eine spezielle Kollisionsnorm dar, die den sonst gültigen allgemeinen Kollisionsnormen des Landesrechts vorgeht."(33)

Die Anwendbarkeit des Abkommens setzt den Abschluss eines Beförderungsvertrages voraus. Es regelt diesen jedoch keineswegs erschöpfend. So sagt es beispielsweise nichts aus über das Zustandekommen des Vertrages, es lässt ungeklärt, wann Willensmängel vorliegen, wie die Schadensberechnung vorzunehmen ist, wann ein Rücktritt vom Vertrag zulässig ist, etc. Nicht einmal wird darin ausdrücklich gesagt, dass überhaupt ein Beförderungsvertrag vorliegen müsse. Dies geht allerdings aus verschiedenen Formulierungen eindeutig hervor.(34) Die Beförderung hat Ziel und Gegenstand des Vertrages zu sein. Beispielsweise auf einen blossen Flugzeug-Mietvertrag findet das Abkommen keine Anwendung.(35)

Des weiteren wird eine "Internationalität der Beförderung" vorausgesetzt. Der vereinbarte Beförderungsweg macht die Beförderung international i.S. des Abkommens, wenn Abgangs- und Bestimmungsort entweder im Gebiet von zwei Vertragsstaaten liegen oder im gleichen Vertragsstaat, aber eine Zwischenlandung im Ausland vorgesehen ist.

Schliesslich ist Voraussetzung der Anwendbarkeit des Abkommens die Entgeltlichkeit der Beförderung, ausser, die Beförderung werde von einem Luftfahrtunternehmen ausgeführt. In diesem Fall gilt es auch für unentgeltliche Beförde-

rungen durch Luftfahrzeuge (Art. 1 Abs. 1, 2. Satz WA). Die Frage jedoch, was als Entgelt zu betrachten sei, ist äusserst kontrovers.(36) Das mit der Beförderung von Luftfrachtführer verfolgte vermögenswerte Interesse braucht nicht nur auf Geld gerichtet zu sein, sondern kann auch in Dienst- und Arbeitsleistungen bestehen. Allgemeine Regeln darüber, wann eine Beförderung als entgeltlich oder unentgeltlich anzusehen ist, lassen sich nicht aufstellen. Entscheidend sind die konkreten Umstände des einzelnen Falles, insbesondere die bei Übernahme der Beförderung erklärten Absichten der Parteien.

II. Das Lufttransportreglement

Das BG über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz) enthält keine Bestimmungen über den Luftbeförderungsvertrag. Es weist in Art. 75 lediglich den Bundesrat an, nach Anhörung der Luftfahrtkommission in einem LTR Vorschriften über die Beförderung von Personen, Reisegepäck, Gütern (...) zu erlassen. Gestützt darauf wurde das auf den 1. Februar 1953 in Kraft getretene LTR erlassen.(37)

A: Rechtslage vor Erlass des Reglementes

Vor der Schaffung des LTR kannte die Schweiz kein Sonderrecht für Beförderungen, die nicht dem WA unterlagen. Es gelangten vielmehr auf solche Vertragsverhältnisse die teilweise vom WA abweichenden Regeln des Obligationenrechts zur Anwendung. Rechtsverhältnisse aus einem Luftbeförderungsvertrag beurteilten sich nach folgenden Grundlagen:

1. Inlandbeförderungen: OR
2. Beförderungen zwischen Vertragsstaaten des Abkommens: WA
3. Zwischenstaatliche Beförderungen nach oder von einem Staat, der dem Abkommen nicht beigetreten ist, oder bei Beförderungen innerhalb eines dritten Staates: OR, sofern schweizerisches Recht zur Anwendung gelangt.

Durch das LTR wurden diese Ungleichheiten in der rechtlichen Behandlung gleichliegender Rechtsverhältnisse beseitigt.

B: Inhalt

Art. 3 LTR lautet: "Die Rechtsbeziehungen der Reisenden, Verfrachter und Empfänger zum Luftfrachtführer und seinen Leuten richten sich nach den Bestimmungen des WA.

Vorbehalten bleiben die Bestimmungen dieses Reglementes und die ergänzenden Beförderungsbedingungen des Luftfrachtführers."

Das LTR hat das international vereinheitlichte materielle Recht des WA weitgehend übernommen.(38) Wo es jedoch eine vom WA abweichende Regelung vorsieht, geht diese aufgrund der zitierten Bestimmung in Art. 3 Abs. 2 dem WA vor.(39)

Auch alle Haftungsfragen sind in Übereinstimmung mit dem WA zu entscheiden. Gemäss Art. 8 LTR haftet der Luftfrachtführer nicht nur bei internationalen Beförderungen im Sinne des WA, sondern auch bei dem Abkommen nicht unterstehenden Beförderungen nach dessen Ordnung und nach den ergänzenden Bestimmungen des Reglementes. "Die Bestimmungen des Abkommens gehen also kraft dieser Verweisung vor, und die Bestimmungen des Reglementes gelten nur als ergänzendes Recht, d.h. soweit sie dem Abkommen nicht widersprechen."(40) Sie sind im Geiste des Abkommens auszulegen.(41)

C: Anwendbarkeit und Geltungsbereich

Nach Art. 2 Abs. 1 gilt es für alle Inlandbeförderungen, internationalen Beförderungen i.S. des WA und anderen Beförderungen von Personen, Reisegepäck oder Gütern, die durch Luftfahrzeuge gegen Entgelt erfolgen. "Andere Beförderungen" sind nach Art. 1 lit. e) LTR u.a. die internationalen Beförderungen mit Luftfahrzeugen, die nicht Gegenstand des WA bilden. Gemäss Art. 2 Abs. 2 LTR erfasst es sodann auch die unentgeltlichen Beförderungen, sofern sie von einem Luftfahrtunternehmen ausgeführt werden.

D: Fazit

Liegt eine Beförderung innerhalb der Schweiz vor oder handelt es sich um internationale Beförderungen im Sinne des WA oder um "andere Beförderungen", auf welche nach den Regeln des internationalen Privatrechts das schweizerische Recht anwendbar ist, untersteht der Luftbeförderungsvertrag den Bestimmungen des LTR und damit – soweit das Reglement Rechtsfragen unbeantwortet lässt – den ergänzenden, nationalen Bestimmungen des schweizerischen Rechts. Die ergänzenden Regeln finden sich im Obligationenrecht.

III. Das Obligationenrecht

Sind das LTR und damit die ergänzenden Bestimmungen des Obligationenrechts anwendbar, gilt für den Luftbeförderungsvertrag folgendes:

A: Frachttransport

Die entgeltliche Luftbeförderung von Sachen fällt unter die ergänzenden Bestimmungen des Frachtvertrages, Art. 440 ff. OR.(42) Kraft ausdrücklicher Verweisung kommen die Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung, soweit nicht die Bestimmungen über den Frachtvertrag etwas anderes enthalten, Art. 440 Abs. 2 OR.

B: Personentransport

Der Transport von Personen unterliegt nicht dem Titel über den Frachtvertrag. Wohl ist auch er Transportgeschäft, nicht aber Frachtgeschäft.(43) Nach schweizerischer Lehre und Rechtsprechung untersteht der Personenluftbeförderungsvertrag den Vorschriften über den Auftrag.(44) Diese unsere Regelung drängt sich keineswegs auf; sie ist auch nicht verbreitet. Im Gegenteil, die Ansicht, der Luftbeförderungsvertrag sei dem Werkvertragsrecht zu unterstellen, herrscht vor. Gar manche Autoren möchten auf den Luftbeförderungsvertrag in Anlehnung ans deutsche Recht Werkvertragsrecht angewendet wissen. Doch gilt es zu bedenken, dass der Auftrag im deutschen Recht von unserem verschieden geregelt ist und dort Auftragsrecht auf einen entgeltlichen Beförderungsvertrag nicht zur Anwendung kommen könnte. Eine andere Frage ist es allerdings, ob auch in unserem Recht, unabhängig vom deutschen, der Personenluftbeförderungsvertrag als Werk qualifiziert werden kann und ob die Voraussetzungen dazu wie im deutschen Recht auch bei uns gegeben wären.(45)

Auftrag und Werkvertrag unterscheiden sich darin, dass beim letzteren der Unternehmer für einen Arbeitserfolg, für ein Arbeitsergebnis als Ganzes eintritt, während sich der Beauftragte nur zur Tätigkeit in einer bestimmten Richtung verpflichtet.(46) Das zitierte Urteil kommt zum m.E. zutreffenden Schluss, die Annahme eines Werkvertrages dränge sich immer mehr auf, da der Fluggast den Erfolg der Ortsveränderung will und dieser ihm von der Fluggesellschaft auch versprochen wird. Heute bedeutet eine Flugreise nicht mehr ein Wagnis wie in den Anfängen der Fliegerei, wo die Fluggesellschaft selbst für eine auch nur einigermassen genaue Einhaltung des Flugplanes nicht einstehen konnte. Auch das freie Widerrufsrecht, wie es beim Auftrag in Art. 404 Abs. 1 OR den Parteien zugestanden wird, widerspricht dem heutigen Stand der Luftfahrt.

§ 3. Die IATA(47)-Beförderungsbedingungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Sie schliessen eine weitere der zahlreichen Lücken im WA, enthalten sie doch eine äusserst detaillierte Regelung des Luftbeförderungsverhältnisses. Die Beförderungsbedingungen werden von den der IATA angeschlossenen Luftverkehrsgesellschaften ihren Beförderungsverträgen oder den eigenen Geschäftsbedingungen als massgeblicher Vertragsinhalt zugrundegelegt.(48)

Bedeutsam sind die Beförderungsbedingungen namentlich bezüglich ihrer gesetzesergänzenden Funktion: So verweist das LTR für die Regelung von Detailfragen in Art. 3 Abs. 2 LTR ausdrücklich auf die Beförderungsbedingungen des Luftfrachtführers.

Sinn und Zweck der Beförderungsbedingungen ist die abschliessende Regelung der Luftbeförderung, gleichgültig, ob die Beförderung eine nationale oder internationale ist, ob sie dem WA unterliegt oder nicht.

Sie beinhalten im wesentlichen die Fragenkomplexe der Tarifgestaltung, der Rückerstattung des Flugpreises, der Platzbuchung und deren Annullierungen, der Routenänderungen, der Beförderungsbeschränkungen, der Festsetzung der Freigepäcksgrenze, der Abfertigungsmodalitäten, der Flugausfälle u.a.m.

Nach Art. 3 der IATA-Vertragsbedingungen können diese Bestimmungen auf Wunsch in den Büros des Luftfrachtführers eingesehen werden.(49) Opponiert der Kunde gegen die Bedingungen nicht, werden sie vom Konsens erfasst und damit zum Inhalt des konkreten Beförderungsvertrages. Ein Vertreter der Luftverkehrsgesellschaft ist nicht einmal befugt, irgendwelche Änderungen daran vorzunehmen.(50) Die Zustimmung erfolgt meist nicht durch ein ausdrückliches Akzept, sondern stillschweigend. Nach herrschender Auffassung ist es ohne Belang, ob der Fluggast die Bedingungen gelesen hat oder nicht. Es genügt, wenn er mit dem Vorhandensein solcher Bedingungen allgemein rechnen muss. Obschon diese Regelung sinnvoll ist, haftet ihr trotz einhelliger Doktrin und Rechtsprechung etwas Unerfreuliches an, gelangen doch die auf dem Billett aufgedruckten Vertragsbedingungen dem Fluggast erst nach Vertragsschluss und nach Bezahlung des Flugpreises zur Kenntnis.

3. Kapitel

Charterverträge

Vorbemerkungen

Auf dem Gebiete des Nichtlinienverkehrs existiert eine Vielzahl von Flugzeugverwendungsverträgen, welche im gemeinen Sprachgebrauch – ungeachtet der unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltung – schlechterdings als Charterverträge bezeichnet werden. Der allgemeine Terminus "Chartervertrag" kann daher weder definiert noch anderen Vertragsarten (wie Flugzeugmiete, Luftbeförderungsvertrag) gegenübergestellt werden. Vielmehr ist jede einzelne Vertragsabrede gesondert zu betrachten; denn bald steht der Chartervertrag näher bei der Flugzeugmiete, bald näher bei den Fracht- bzw. Personenbeförderungsverträgen. Je nach der rechtlichen Ausgestaltung kommen dem Chartervertrag mehr Merkmale der einen oder anderen Vertragsart zu. Grundsätzlich aber versteht man unter "Charter" die Verpflichtung des Eigentümers oder Halters eines Flugzeuges, einem Dritten ein Flugzeug in betriebsfähigem Zustand mit Besatzung und Ausrüstung gegen Entgelt für eine bestimmte Zeit oder für einen bestimmten Zweck für die Luftfahrt zur Verfügung zu stellen.(51)

Weder das deutsche, noch das französische, noch das englische Recht lässt dem Chartervertrag eine besondere Regelung zuteil. Der Jurist hat in diesen Staaten auf die allgemeinen Grundsätze seines Rechts zurückzugreifen. Lediglich zwei Gesetzeswerke befassen sich eingehend mit dem Chartervertrag: das holländische "Wetboek von Koophandel" und der italienische "codice della navigazione". Die starke Beeinflussung des Luftrechts durch das Seerecht(52) hat den italienischen Gesetzgeber veranlasst, den luftrechtlichen Chartervertrag weitgehend an die Bestimmungen des Seerechts zu verweisen. Auch das niederländische Werk enthält nur für den seerechtlichen Chartervertrag eine ausführliche Regelung.

Der luftrechtliche Chartervertrag ist in der schweizerischen Gesetzgebung nirgends geregelt. Allein der Begriff "Charter" findet sich in Art. 94 Abs. 1 des BG über die Seeschifffahrt unter der Schweizerflagge (Seeschifffahrtsgesetz) vom 23. September 1953.(53) Somit ist in der Schweiz der luftrechtliche Chartervertrag nach den allgemeinen Bestimmungen des Vertragsrechts zu beurteilen.

Charterverträge werden einerseits nach dem Raummass, anderseits nach der Entgeltberechnung unterschieden:(54)

- Bei der Aufteilung nach dem Raummass lässt sich die Ganz- oder Vollcharter (ganze Kapazität des Flugzeuges) der Teilcharter gegenüberstellen.
- Unter dem Gesichtspunkt der Entgeltberechnung liegt eine Reisecharter vor, wenn das Entgelt für eine bestimmte Reise, ohne Rücksicht auf deren Dauer bezahlt wird; von der Zeitcharter wird gesprochen, wenn für die Berechnung des Entgelts allein die Zeit, während der das Flugzeug zur Verfügung steht, entscheidend ist.

Diese Unterscheidungsarten bzw. Charterformen sind für die kollisionsrechtliche Behandlung der Charterverträge ohne Belang. Ferner können all die im Volksmund als "Charterverträge" bezeichneten Verträge, die sich jedoch rechtlich nicht als solche qualifizieren lassen, ausgeschieden werden:

Ein Sammelbeförderungsvertrag und kein Chartervertrag liegt vor, wenn der Quästor eines Vereins für den gemeinsamen Ausflug eine Transportabmachung mit einer Luftverkehrsgesellschaft trifft, weil ein Sonderflug billiger zu stehen kommt als der selbständige Abschluss von Beförderungsverträgen eines jeden einzelnen Vereinsmitgliedes.(55,56) Dessen ungeachtet wird in solchen Fällen von "own use charter" gesprochen. Die Luftverkehrsgesellschaft ist Vertragspartner und Luftfrachtführer in einem. Es besteht kein dreischichtiges Rechtsverhältnis, wie es für Charterverträge charakteristisch ist. Des weiteren übt das Reisebüro, bei dem ein Flug mit einer Non-IATA-Gesellschaft gebucht wird, in den meisten Fällen lediglich vermittelnde Tätigkeit aus, d.h., es ist nicht Vertragspartei bezüglich des Beförderungsvertrages, sondern lediglich um die Beschaffung der Beförderungsdokumente für den Fluggast besorgt. Zudem übernimmt es für die Fluggesellschaft das Inkasso. Transporte mit sogenannten Chartergesellschaften wie z.B. Balair oder Sata lassen keineswegs zwingend auf einen der Beförderung zugrunde liegenden Chartervertrag schliessen. Auch der eilige Chirurg schliesst keinen Chartervertrag ab, wenn er sich ein Aero-Taxi "chartert" und sein Vertragspartner die Beförderung tatsächlich ausführt; er schliesst einen blossen Luftbeförderungsvertrag ab und bedient sich eines Fluges im Rahmen des Nichtlinienverkehrs.(57)

Nachstehende Unterteilung der "Charterverträge" soll im folgenden als Raster dienen:

- bare hull charter (Flugzeugmiete)
- Mietcharter
- Transportcharter

§ 1. Die bare hull charter

I. Begriff und Wesen

Entgegen der in den Vorbemerkungen getroffenen Umschreibung wird die Flugzeugmiete als "Charter" bezeichnet. Einerseits ist die Verwendung des Ausdruckes "bare hull charter" sehr treffend (bare hull), anderseits aber, in Verbindung mit "charter" irreführend. Der Terminus "Flugzeugmiete" erweckt weniger falsche Vorstellungen.(58)

Die Flugzeugmiete ist unzweifelhaft die entgeltliche Überlassung eines Flugzeuges zum Gebrauch — und dies *ohne* Besatzung. Die Gebrauchsüberlassung ist Gegenstand des Vertrages und gibt ihm den entscheidenden Inhalt. Der Vertrag kommt formlos zustande, lediglich in einzelnen Staaten ist die Flugzeugmiete ins Luftfahrzeugregister einzutragen.(59)

II. Rechtsquellen

A: Internationale Abkommen

Internationale Abkommen, welche direkt die Flugzeugmiete zum Gegenstand haben, sind keine geschlossen worden. In nationalen Gesetzeswerken wird die Flugzeugmiete lediglich vom codice della navigazione unter Verweisung auf die seerechtlichen Bestimmungen erwähnt.

B: Obligationenrecht

Durch die Ratifikation des Genfer Pfandrechtabkommens aus dem Jahre 1948 hat auch der schweizerische Gesetzgeber die Flugzeuge — bewegliche, körperliche Sachen — rechtlich immobilisiert. Die Immobilisierung von Luftfahrzeugen hat ihren Zweck ausschliesslich in der Ermöglichung der besitzlosen Verpfändung von Flugzeugen.(60) Ihre Ausdehnung auf weitere dingliche Rechte oder gar auf obligationenrechtliche Verträge wäre verfehlt. Auf den Vertrag über die Miete von Flugzeugen gelangen daher keine sachenrechtlichen Vorschriften, sondern die Normen des Mietrechts hinsichtlich beweglicher, körperlicher Sachen zur Anwendung (Art. 253 ff. OR).(61) Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass Flugzeugen eine Nationalität, eine Staatszugehörigkeit beigegeben wird.(62)

III. Vorkommen

Die Parteien lassen sich beim Abschluss eines Vertrages über die Miete eines Flugzeuges ausschliesslich von Zweckmässigkeitserwägungen leiten. Ihr Wille geht regelmässig auf die Herbeiführung eines wirtschaftlichen Erfolges und nicht auf die Begründung einer bestimmten Rechtsform.(63) Meist werden diese Mietverträge zwischen zwei Luftverkehrsgesellschaften abgeschlossen, um länger dauernde Engpässe im Flugzeugpark zu überbrücken. Entweder benötigt der Mieter das Flugzeug für den Eigenbedarf oder — und dies ist der am meisten anzutreffende Fall — er schliesst Personentransport- und Frachtverträge mit Dritten ab. Die beiden Vorgänge, Miete des Flugzeuges durch den Mieter vom Flugzeugeigentümer einerseits, und Abschluss von Beförderungsverträgen andererseits, sind völlig voneinander zu trennen.

IV. Anwendbarkeit von WA, LTR und der IATA-Beförderungsbedingungen

Alle drei Texte setzen als Anwendbarkeitserfordernis den Abschluss eines Beförderungsvertrages voraus. Auf den Vertrag über die Miete eines Flugzeuges finden daher

weder das WA, noch das LTR, noch die IATA-Beförderungsbedingungen Anwendung. Kontrahiert der Flugzeugmieter aber mit Passagieren oder Befrachtern, so wird er zum Luftfrachtführer, und es greifen alle drei Erlasse – sofern die üblichen Voraussetzungen gegeben sind – Platz. Zum Vermieter treten die Passagiere und Befrachter in keinerlei Rechtsbeziehungen.

V. Auswirkungen der Flugzeugmiete

A: Auf den Flugzeugmieter

Ein von einem schweizerischen Unternehmen gemietetes Flugzeug kann seit der Änderung des LFG(64) ins Luftfahrzeugregister(65) eingetragen werden. Art. 54 LFG lautet:

"Luftfahrzeuge, die im Eigentum von Ausländern stehen, können in das schweizerische Luftfahrzeugregister eingetragen werden,

a) (...)
b) ausnahmsweise und mit Bewilligung des Bundesrates, wenn das Luftfahrzeug für längere Zeit von einer schweizerischen Unternehmung der gewerbsmässigen Luftfahrt verwendet werden soll."

Die Rechtsfolgen, die aus dem Eintrag erwachsen, sind in Art. 55 LFG umschrieben: "Die im schweizerischen Luftfahrzeugregister eingetragenen Luftfahrzeuge gelten als schweizerische Luftfahrzeuge."(66) Damit sind diese Flugzeuge im schweizerischen Luftraum zum Verkehr zugelassen, Art. 2 LFG.

Vor der Revision des LFG mussten sich die Luftverkehrsgesellschaften, um die gleiche Rechtslage zu erreichen, mit einem sale-resale contract behelfen.(67)

B: Auf den Fluggast

Für den Flugzeugbenützer, der in einem gemieteten, in der Schweiz eingetragenen Flugzeug befördert wird, ergibt sich keine andere Situation, als würde er durch ein Flugzeug der nationalen Luftverkehrsgesellschaft transportiert. Ist das Flugzeug nur für kurze Zeit, z.B. für einen einzelnen Flug gemietet und somit in der Schweiz nicht im Luftfahrzeugregister eingetragen, wirkt sich die fremde Staatszugehörigkeit für ihn ebenfalls nicht negativ aus, da erstens der Beförderungsvertrag mit dem Mieter, mit dem "carrier", geschlossen wird und nicht mit dem Vermieter oder der Gesellschaft, in deren Eigentum das ausgetauschte Flugzeug steht, und zweitens der Luftbeförderungsvertrag, um dies vorweg zu nehmen, nicht ans Flaggenrecht des Flugzeuges angeknüpft wird, die Nationalität also ohne Belang ist.

§ 2. Die Miet- und Transportcharter

I. Einleitende Bemerkungen

Von "Charter" spricht man – wie festgestellt –, wenn die eine Partei (der Vercharterer) der andern (dem Charterer) nicht nur das Flugzeug zum Gebrauch überlässt (wie bei der Flugzeugmiete), sondern ihr zusätzlich noch eine Besatzung zur Verfügung stellt.

Da nicht rechtliche Erwägungen, sondern Zweckmässigkeitsüberlegungen angestellt werden, wenn es darum geht, die eine oder andere Charterabrede zu vereinbaren, wird im folgenden bloss von der "Charter" gesprochen. Sobald hingegen der Rechtsbegriff in Frage steht und erfasst werden soll, ist vom "Chartervertrag" die Rede.

Verschiedentlich werden Verträge, die auf irgend eine Art mit dem Charterbegriff in Verbindung stehen, schlechtweg als Verträge sui generis gestempelt. Doch bereits bei der bare hull charter hat sich gezeigt, dass nicht gleich alles Bekannte über Bord zu werfen ist, sobald die luftrechtliche Charter auftaucht.

II. Die Mietcharter

A: Begriff und Wesen

Der Vercharterer verpflichtet sich zur Gebrauchsüberlassung eines Flugzeuges und zur Verschaffung der Dienste von Flugkapitän und Mannschaft.(68)

Die Mietcharter wird gewählt, wenn aus irgend welchen Gründen der Charterer als Transportunternehmer auftreten will. Ihm geht es darum, sich Flugmaterial zu beschaffen und Leute, die das Flugzeug handhaben können, um daraufhin selber eine Beförderungsleistung erbringen zu können. Hat der Vercharterer einen Beförderungserfolg versprochen, liegt keine Mietcharter vor. Bei dieser verschafft der Vercharterer dem Charterer lediglich die Möglichkeit, einen solchen zu erzielen. Da der Charterer die "operationelle Kontrolle" sowie die Befehlsgewalt über die Mannschaft innehat, geht dem Vercharterer die Eigenschaft als Luftfrachtführer ab.

Meist werden Mietcharterverträge zwischen Luftverkehrsgesellschaften geschlossen, um in verkehrsreichen Zeiten der grossen Nachfrage gewachsen zu sein.

B: Rechtsnatur

1. Lehre

Die systematische Einordnung der Mietcharter unter die obligationenrechtlichen Verträge bereitet Schwierigkeiten.

Die Lösung wird darin erblickt, es handle sich um die Miete in Verbindung mit einem Dienstverschaffungsvertrag. Der Dienstverschaffungsvertrag(69) ist ebensowenig ein Vertragstypus der meisten Kodifikationen, hat sich aber, vorwiegend in der deutschen Literatur, als Vertragstypus besonderer Art durchgesetzt. Sein Inhalt besteht in der Verpflichtung des Dienstverschaffungspflichtigen (des Vercharterers), dem Berechtigten (dem Charterer) die Dienste von Dritten (von Kapitän und Mannschaft) zu verschaffen.

Wohl bleibt die Besatzung im Dienstverhältnis des Vercharterers, doch wird sie für die Dauer des Vertragsverhältnisses der Befehlsgewalt des Charterers unterstellt.(70) Es ist ein vorübergehendes Zurverfügungstellen der Mannschaft(71), auf das unsere Vertragsformen des OR wie Stellvertretung, Mäklervertrag (Abschluss von Dienstverträgen durch den Vercharterer als direkten Stellvertreter des Charterers), Novation oder Vermittlung nicht schlechterdings zutreffen.(72) Weil sich der Mietchartervertrag aus den beiden Elementen Miete einerseits und Dienstverschaffung andererseits zusammensetzt und sich gesamthaft nicht der einen oder anderen Vertragsart zuweisen lässt, wird er als Mischvertrag bezeichnet. Solange dem Mietchartervertrag nicht als contractus sui generis eine Regelung zukommt, ist er nach den Bestimmungen des allgemeinen Teils des OR unter Heranziehung der Normen des Auftragsrechts und Mietrechts zu beurteilen.

2. Rechtsprechung

a. Allgemeines

Das Bundesgericht hatte sich 1965 mit einem dem vorliegenden vergleichbaren Sachverhalt auseinanderzusetzen.(73) Die im zitierten Entscheid gemachten Erwägungen sind sinngemäss auf die luftrechtliche Mietcharter übertragbar. Gegenstand des Urteils war die Miete eines Baggers mit Baggerführer.

Das Bundesgericht hat ausgeführt: "Es kann offen bleiben, ob das Stellen des Baggerführers nur eine untergeordnete, die Natur des Rechtsverhältnisses nicht beeinflussende Nebenleistung (...) der Vermieterin sei, oder ob darin eine nicht nach Mietrecht, sondern nach andern Vorschriften zu beurteilende Hauptleistung im Rahmen eines gemischten Vertrages liege; denn beide Auffassungen führen zum gleichen Ergebnis."

Die beiden Varianten stellen sich wie folgt dar:

- Ist das Stellen des Baggerführers eine blosse Nebenleistung des Vermieters, steht der Baggerführer unter der Verfügungsmacht des Mieters und ist damit seine Hilfsperson, für die er nach Art. 101 OR einzustehen hat.(74)
- Wird das Stellen des Baggerführers als eine der Überlassung des Baggers gleichgeordnete Leistung betrachtet und somit ein Mietvertrag verbunden mit einem Dienstverschaffungsvertrag angenommen, ist der Baggerführer trotz des Dienstverschaffungsvertrages gleichwohl Hilfsperson des Mieters, unter dessen Oberleitung er zu arbeiten hat.

Zu Recht, scheint mir, verzichtet das Bundesgericht auf die dogmatische Entscheidung, welcher Vertragsart das Rechtsgeschäft zu subsumieren sei, da die Rechtsfolgen in beiden Fällen dieselben sind. Bedarf es dennoch der Beantwortung dieser Frage, ist die Mietcharter bezüglich eines Flugzeuges analog den Ausführungen im nicht publizierten Urteil vom 2. Juni 1953 i.S. Schmid & Cie. gegen Vereinigte Bauunternehmungen GmbH zu beurteilen. In diesem Entscheid hat das Bundesgericht die entgeltliche Überlassung eines Krans samt Kranführer ausschliesslich als Miete qualifiziert und folglich auf das Vertragsverhältnis die Normen des Mietrechts angewendet.

b. Im besonderen

Die Rechtsprechung zu Luftbeförderungsverträgen allgemein und Charterabreden im besondern ist spärlich. Zur Mietcharter findet sich ein bemerkenswertes Urteil des Bundesgerichtes, das über unsere Landesgrenzen hinaus Beachtung und Zustimmung gefunden hat.(75) Die Sektion Zürich des schweizerischen Aeroklubs stellt dem Club Neuchatelois d'aviation einen Luftballon mit Pilot zur Verfügung. Ein Passagier kommt bei der unglücklichen Landung zu Schaden. Haftpflichtig ist der Club Neuchatelois als Luftfrachtführer.

C: Die Beziehungen zwischen den Parteien

Zu trennen ist der mit einem Dienstverschaffungsvertrag gekoppelte Mietvertrag zwischen Vercharterer und Charterer von den Beförderungsverträgen, die der Charterer mit Passagieren oder Frachtversendern abschliesst.

Für das Verhältnis Vercharterer/Charterer kann auf das bei der Flugzeugmiete Gesagte verwiesen werden, für das andere auf den Luftbeförderungsvertrag. Kein Rechtsverhältnis wiederum besteht zwischen Fluggast und Vercharterer. Der Vercharterer bleibt ausserhalb des Beförderungsverhältnisses, der Fluggast ausserhalb des Chartervertrages. Dadurch, dass der Luftfrachtführer die Beförderung in einem gecharterten Flugzeug ausführt, wird die Rechtsstellung des Passagiers nicht tangiert.

D: Anwendbarkeit des WA und des LTR

Die Mietcharter unterliegt weder dem WA noch dem LTR. Sind hingegen die Voraussetzungen erfüllt, finden freilich beide Erlasse Anwendung auf die vom Charterer abgeschlossenen Beförderungsverträge. Entsprechendes gilt für die IATA-Beförderungsbedingungen.

III. Die Transportcharter

A: Begriff und Wesen

Wirtschaftlich völlig andere Ziele sucht die Transportcharter zu erreichen. Der Vercharterer bleibt im Besitze des vercharterten Flugzeuges und hält auch die Befehlsgewalt über die Besatzung inne. Der Charterer hat kein Weisungsrecht über die Besatzung.(76) Der Vercharterer trägt die Verantwortung und ist Transportunternehmer. Die Beförderung hat er mit einem bestimmten Flugzeug durchzuführen. Das Risiko wird aufgeteilt: Der Vercharterer haftet nur noch für die vertragsgemässe Beförderung, währenddem der Charterer das Risiko der nicht vollständigen Auslastung des Flugzeugraumes zu übernehmen hat.(77) Das Eigentümliche ist nun, dass der Vercharterer das Erreichen des Beförderungserfolges nicht aufgrund von Einzelabmachungen mit jedem Passagier bzw. Frachtversender verspricht, sondern durch eine einzige Globalabmachung mit dem Charterer. Dabei verpflichtet sich der Vercharterer, die vom Charterer bezeichneten Passagiere zu befördern. Der Charterer kann selbst nach Abschluss des Chartervertrages die Passagierzahl innerhalb der ausgemachten Kapazität des Flugzeuges variieren und jederzeit weitere Passagiere, ohne seinerseits eine Aufzahlung an den Vercharterer leisten zu müssen, zum Chartertransport einladen. Während beim Personenbeförderungs- wie auch beim Frachtvertrag Abgangs- und Bestimmungsort bei Vertragsschluss bekannt sind, wird beim Transportchartervertrag die Bestimmung der Beförderungsstrecke oftmals allein dem Charterer überlassen.

Dieser charakteristischen Besonderheiten wegen lässt sich der Transportchartervertrag nicht als Beförderungsvertrag qualifizieren, wie dies in der Luftrechtsliteratur — insbesondere in der älteren — getan wird.(78)

B: Rechtsnatur

Der Disput um die rechtliche Qualifikation des Transportchartervertrages ist in erster Linie darauf zurückzuführen, als die einen im Transportchartervertrag bloss den Vertrag zwischen Vercharterer und Charterer erblicken und den Abschluss eines weiteren, gesonderten Vertrages als nötig erachten, um dem Fluggast den endgültigen Transportanspruch zu verschaffen. Da aber — wie unter A festgestellt — der Passagier nicht ausserhalb jeglicher vertraglicher Beziehungen zum Vercharterer steht, sondern seine Beförderung unmittelbarer Bestandteil der vom Vercharterer zu erbringenden Leistung ist, geht es nicht an, die bestehenden charakteristischen Besonderheiten einfach auszuklammern, indem das dreischichtige Rechtsverhältnis ignoriert und als zweischichtiges behandelt wird.

1. Die herkömmlichen Lehren

a. Die agency-Konstruktion

Es ist zu fragen: Liegt eine echte Stellvertretung vor? Schliesst der Charterer den Vertrag mit dem Vercharterer in Vertretung des Dritten?

Würde der Charterer den Fluggast vertreten, müssten alle Wirkungen der Vertretung in der Person des Vertretenen entstehen. Bei der Transportcharter gehen aber die Wirkungen der durch den Charterer getätigten Handlungen über den Rechtskreis des Vertretenen hinaus, was das Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses ausschliesst. So sprechen namentlich zwei Umstände gegen die agency-Konstruktion: Einerseits hat der Charterer dem Vercharterer den Charterpreis zu entrichten, anderseits steht ihm das Rücktritts- bzw. das vertragliche Kündigungsrecht zu, beides Rechte und Pflichten, die dem Fluggast nicht zukommen.(79)

b. Vertrag zugunsten Dritter

Beim Vertrag zugunsten Dritter verspricht der Promittent der andern Partei (Promissar), die Leistung einem Dritten erbringen zu wollen. Beim echten Vertrag zugunsten Dritter steht dem Dritten das Recht zu, selbständig die Erfüllung zu fordern (Art. 112 Abs. 2 OR), während beim unechten Vertrag zugunsten Dritter dem Dritten dieses Forderungsrecht nicht zukommt (Art. 112 Abs. 1 OR). In beiden Fällen aber muss zwischen der dem Dritten zukommenden Leistung und der dem Promissar geschuldeten Leistung, Identität bestehen. Dieses Erfordernis ist beim Transportchartervertrag nicht erfüllt. Einerseits schuldet der Vercharterer dem Charterer (Promissar) die Bereitstellung eines Flugzeuges, anderseits liegt die dem Dritten zukommende Leistung in der Luftbeförderung. Ein Vertrag zugunsten Dritter kann im Transportcharterverhältnis somit nicht erblickt werden.

c. Die Theorie der Erfüllungsgehilfenschaft

Wäre der Transportchartervertrag nicht mehr als die blosse Abrede zwischen Vercharterer und Charterer, würde die Theorie der Erfüllungsgehilfenschaft zu einem allenfalls brauchbaren Resultat führen. Sie trägt aber dem Dreiecksverhältnis keine Rechnung und behandelt es als ein zweischichtiges.

d. Fazit

Die Bemühungen, den Transportchartervertrag in die "traditionellen Rechtsschablonen" zu zwängen, schlagen fehl. Ist beim Mietchartervertrag die Kombination zweier bekannter Elemente zu erkennen, wird bei der Transportcharter der einzig gangbare Weg darin erblickt, ihn als eigenständigen Vertrag, als contractus sui generis zu behandeln, als Innominatkontrakt.(80)

2. Die Produktionskraft Theorie

Um den typischen Geschäftszweck der Transportcharter zu erfassen, spricht Schweickhardt(81) von der Produktionskraft des Flugzeuges und nimmt von den herkömmlichen Lehren Abstand.

Nach der Produktionskraft Theorie verpflichtet sich der Vercharterer, dem Charterer die Produktionskraft des Flugzeuges zur Verfügung zu stellen und diese Produktionskraft für den Charterer in Gang zu setzen. Die so erzeugte Produktion wird dem Charterer zur freien Nutzung überlassen. So ist denn leicht ersichtlich, warum der Charterer die Passagierzahl oder die Ladung einseitig erhöhen kann, warum er den Vertrag modifizieren kann und nicht etwa der Dritte (Fluggast), und warum die Ansprüche der Passagiere auf die Beförderung mit der Vereinbarung zwischen Vercharterer und Charterer stehen und fallen. Wird von diesem Wesensgehalt des Transportchartervertrages ausgegangen, gelingt es auch, die dreischichtigen Rechtsbeziehungen Vercharterer — Charterer — Passagier mit dem spezifischen Parteiwillen in Einklang zu bringen.

C: Die Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien aufgrund der Produktionskraft Theorie

1. Das Verhältnis zwischen Vercharterer und Charterer

Der Vercharterer hat nicht nur das betriebsbereite Flugzeug zu stellen, sondern zusätzlich dessen Produktionsleistung: Er hat es in Betrieb zu setzen, damit der Charterer über die Transportproduktion verfügen kann.

Die Gesamtheit der vom Vercharterer zu erbringenden Leistungen lassen sich nicht einem Vertragstypus subsumieren. Werden sie getrennt, ist bezüglich der Inbetriebsetzung des Flugzeuges das überwiegende Element des Auftrages (bzw. Werkvertrages) erkennbar und hinsichtlich der Stellung des Flugzeuges lassen sich gewisse, allerdings vage Merkmale der Miete ausmachen.

Der Charterer hat die Chartergebühr zu entrichten und je nach Vertragsabrede noch weitere Pflichten zu übernehmen. Das Chartergeld setzt sich zusammen aus dem Entgelt für das Zurverfügungstellen des bemannten und ausgerüsteten Flugzeuges, sowie dem Entgelt für die Ausführung der Beförderung.

Der Charterer hat ein beschränktes Weisungsrecht und kann dem Vercharterer gewisse Richtlinien für den Reiseablauf erteilen.

2. Das Verhältnis zwischen Vercharterer und Passagier

Die Überlassung der Produktionskraft des Flugzeuges an den Charterer hat zur Folge, dass der Vercharterer die vom Charterer bestimmten Passagiere innerhalb der vereinbarten Transportkapazität zum Transport zuzulassen hat. Er hielte seine Ab-

machung dem Charterer gegenüber nicht ein, würde er (bei ausreichendem Platzangebot) einen Passagier nicht befördern. Daher steht der Passagier nicht ausserhalb der vertraglichen Beziehungen mit dem Vercharterer, sondern ist in das Transportcharterverhältnis miteinzubeziehen. Es bedarf auch nicht des Abschlusses eines weiteren Vertrages zwischen Vercharterer und Passagier, damit der Charterer sein Recht auf Zulassung der Passagiere durchsetzen kann. Vielmehr erzeugt dieses Recht des Charterers seinerseits das "unselbständige Recht" der vom Charterer bezeichneten Passagiere auf Beförderung nach Massgabe der Chartervereinbarung. Allerdings hat der Fluggast den Flugpreis nicht direkt an den Vercharterer zu entrichten.(82) Findet die Beförderung nicht statt, kann der Fluggast keinerlei Ansprüche auf Rückerstattung des Reisegeldes vom Vercharterer geltend machen. Ebensowenig kann das Luftfahrtunternehmen, nachdem es die Beförderungsleistung erbracht hat, vom Fluggast Zahlung verlangen, wenn der Charterer z.B. zahlungsunfähig ist.(83)

3. Das Verhältnis zwischen Charterer und Passagier

Da der Vercharterer — wie bereits festgestellt — mit der Beförderung der Passagiere bloss seine dem Charterer gegenüber eingegangene Verpflichtung zur Überlassung der Produktionskraft des Flugzeuges erfüllt, aber dennoch dem Passagier einen begrenzten Leistungserfolg schuldet, liegt der Rechtsgrund für die Erbringung der Beförderungsleistung des Vercharterers gegenüber dem Passagier in dem, zwischen Passagier und Charterer bestehenden Rechtsverhältnis, mitbegründet. Je nach Art der Unternehmung die als Charterer auftritt, sind die Beziehungen zum Dritten verschieden zu qualifizieren. Von Fall zu Fall ist anhand der konkreten Abrede und des spezifischen Parteiwillens auf den gesamten Vertragszweck abzustellen. Insbesondere darf die Chartervereinbarung nicht ausser acht gelassen werden: Diese enthält allenfalls einen Hinweis darauf, wem die "überwiegende unternehmerische Leitung bei der Durchführung der Beförderung" zukommt.(84) Liegt die "operationelle Kontrolle" über das Flugzeug beim Charterer, wird meist eine Mietcharter und keine Transportcharter vorliegen. Zur Verdeutlichung seien zwei mögliche Konstellationen herausgegriffen:

- Oftmals chartert eine Luftreise-Agentur ein Flugzeug für eine Gruppe von Passagieren.(85,86) Die Agentur schliesst mit den Passagieren keine Luftbeförderungsverträge, sondern kommt ihrer Pflicht dadurch nach, dass sie die schon mehrfach erwähnte Globalabmachung mit dem Luftverkehrsunternehmen abschliesst und so dem Dritten Anspruch auf die Beförderungsleistung verschafft. Eine direkte Beförderungspflicht dem Fluggast gegenüber geht sie nicht ein. Bei nichtgehöriger Erfüllung des Beförderungsvertrages ergeben sich keine Ersatzansprüche gegenüber dem Charterer(87), weil das Verhältnis zwischen Charterer und Dritten nur als Auftrag zur Verschaffung der Beförderungsgelegenheit zu werten ist. Allerdings liegen bereits einige deutsche Gerichtsurteile vor, welche die Haftung des Charterers ausweiten und ihn gar zum ver-

traglichen Luftfrachtführer des Dritten stempeln und im Vercharterer den ausführenden Luftfrachtführer erblicken.(88)

- Da dem Charterer bei Pauschalreisen die Organisation und Durchführung der Reise obliegt, erhält er die Funktion eines sogenannten Reiseveranstalters oder Touroperators.(89)
  Die neue Rechtsprechung qualifiziert das Rechtsverhältnis zwischen Charterer und Fluggast als Werkvertrag, bzw. Auftrag.(90) Die Qualifikation als Mäklervertrag trifft man bloss in einigen älteren Publikationen.
  Bei diesen Pauschalarrangements gehört die Luftbeförderung meist nicht zur geschuldeten Vertragsleistung des Charterers. Die Einzelleistung der Luftbeförderung darf daher nicht in der Gesamtheit aller Leistungen belassen und der Reiseveranstalter grundsätzlich zum Luftfrachtführer gemacht werden.(91) Der Charterer kann allenfalls für die erfolgreiche Durchführung der Reise verantwortlich sein, wozu die sorgfältige Auswahl des die Beförderung ausführenden Unternehmens gehört. Aus der Verletzung dieser Pflicht liessen sich Ersatzansprüche herleiten. Nicht verantwortlich aber ist er für die spezifische Beförderungsleistung des Luftfahrtunternehmens. Luftfrachtführer ist und bleibt regelmässig der Vercharterer.(92)

D: Das WA und das Zusatzabkommen von Guadalajara

1. Zur Anwendbarkeit des WA auf Transportcharterverträge

a. Problematik

Namentlich wenn sich der Charterer gegenüber dem Fluggast das Recht ausbedingt — wie dies in der Regel gemäss den Beförderungsbedingungen der Luftverkehrsgesellschaften der Fall ist — den Transport durch einen anderen als den vertraglichen Transportführer ausführen zu lassen, ist es oftmals schwierig, den Vertragspartner des Fluggastes bezüglich der Luftbeförderung zu ermitteln. Es kann nicht darauf abgestellt werden, wer dem Fluggast die Beförderungsdokumente ausstellt. Als Flugschein dienen Formulare der Luftverkehrsgesellschaften, wobei es unerheblich ist, wer diese Beförderungsscheine ausfüllt und dem Fluggast aushändigt.(93,94,95)

b. Lehre und Rechtsprechung

Der US-Court of Appeal hat die Frage der Anwendung des WA wie folgt beantwortet:(96)

Der Luftbeförderungsvertrag (als Voraussetzung zur Anwendbarkeit des Abkommens) müsse nicht zwingend zwischen Lufttransportführer und Passagier abgeschlossen worden sein. Grundlage des Beförderungsrechts des Passagiers könne auch die zwischen Vercharterer und Charterer getroffene Charterabrede bilden. Das WA sei daher grundsätzlich anwendbar.(97)

Die Bemühungen, den Vercharterer schlechtweg als Luftfrachtführer zu behandeln, nur um ihn in den Genuss der limitierten Haftsumme des WA gelangen zu lassen, sind abzulehnen. Zutreffend ist, je nach der Natur der Verpflichtungen die der Vercharterer übernimmt, die Anwendbarkeit des WA bald zu bejahen, bald zu verneinen.(98) Das Abkommen von Guadalajara hat zu einer Teillösung dieser Problematik geführt.

2. Das Zusatzabkommen von Guadalajara (GA)

a. Notwendigkeit

Der Begriff "Luftfrachtführer" ist im WA nicht umschrieben. Es lässt offen, wer dieser Luftfrachtführer ist.

Im kontinentaleuropäischen Rechtskreis bestehen keine Zweifel, dass Luftfrachtführer i.S. des WA nur derjenige sein kann, der sich in eigenem Namen vertraglich verpflichtet, eine Beförderung vorzunehmen. Im angelsächsischen Rechtskreis hingegen wird vorwiegend derjenige als Luftfrachtführer betrachtet, der die Beförderung tatsächlich ausführt.

Mit dem Aufschwung des Bedarfsluftverkehrs und den immer häufigeren Fällen der Vermietung von Luftfahrzeugen und der Poolabkommen zwischen den Luftverkehrsgesellschaften tauchten zahlreiche Probleme auf, die im WA keine befriedigende Beantwortung fanden. Vorab stellte sich die Frage, ob auch derjenige, der die Beförderung ausführe, ohne mit dem Passagier in vertraglichen Beziehungen zu stehen, den Haftungsbeschränkungen des WA unterliege.(99)

b. Entstehung und Inhalt

Daraufhin wurden ab 1955 verschiedene Kommissionen und Ausschüsse gebildet, die sich mit diesen Fragen auseinandersetzen sollten. Federführend war die ICAO. Es entstand der sog. "Tokioter Entwurf des Rechtsausschusses der ICAO (1957) über Charter, Miete und Austausch von Luftfahrzeugen im internationalen Luftverkehr". Die Bemühungen fanden ihren Abschluss im Abkommen von Guadalajara (1961) in Mexico, das für die Schweiz am 1. Mai 1964 in Kraft trat.(100)

Dieses Abkommen beruht auf dem Sachverhalt, dass ein Frachtführer auf Veranlassung desjenigen, der den zugrundeliegenden Vertrag abgeschlossen hat, die Beförderung ausführt, ohne dass zwischen ihm und dem anderen Kontrahenten des Beförderungsvertrages eine entsprechende Vertragsbeziehung besteht. Die oft verwendete Bezeichnung "Charterabkommen" ist irreführend, kommt doch diese Konstellation in Charterverträgen lediglich besonders häufig und offensichtlich vor.

Art. I GA gibt eine Umschreibung der Begriffe vertraglicher und ausführender Luftfrachtführer.(101) "In diesem Abkommen bedeuten:

a) (...)
b) "Vertraglicher Luftfrachtführer" eine Person, die als eine Vertragspartei mit einem Reisenden oder einem Absender oder mit einer für den Reisenden oder den Absender handelnden Person einen dem Warschauer Abkommen unterliegenden Beförderungsvertrag geschlossen hat.
c) "Ausführender Luftfrachtführer" eine andere Person als der vertragliche Luftfrachtführer, die aufgrund einer von dem vertraglichen Luftfrachtführer erteilten Ermächtigung die nach Buchstabe b) vorgesehene Beförderung ganz oder zum Teil ausführt, hinsichtlich dieses Teiles jedoch nicht ein nachfolgender Luftfrachtführer im Sinne des Warschauer Abkommens ist. Die Ermächtigung wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet."

Es werden nun beide, sowohl der vertragliche als auch der ausführende Luftfrachtführer den Regeln des WA unterworfen, "der erstgenannte für die gesamte im Vertrag vorgesehene Beförderung, der zweitgenannte nur für die Beförderung, die er ausführt", so Art. II GA. Vorauszusetzen ist stets, dass das WA auch tatsächlich Platz greift, m.a.W., dass ein Beförderungsvertrag geschlossen wurde. Der Dritte, der Fluggast, kommt somit in die bevorzugte Lage, für Schäden aus dem Beförderungsteil des ausführenden Frachtführers, beide belangen zu können. Alle beide haften ihm solidarisch.

Ist die Klage nur gegen einen dieser Luftfrachtführer erhoben, so hat dieser das Recht, den andern Luftfrachtführer aufzufordern, sich an dem Rechtsstreit zu beteiligen.(102)

c. Bedeutung(103)

Das GA hat eine wichtige Lücke geschlossen, doch bleiben zahlreiche Punkte ungelöst. Wohl ist die Frage nach dem Luftfrachtführer in den dem WA unterliegenden Beförderungen gegenstandslos geworden. Doch kann nach wie vor unklar sein, wer Vertragspartner des Dritten ist. Es muss in gewissen Fällen auch fortan nach der Gesamtheit aller Umstände abgewogen werden, welcher Art die Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragskontrahenten sind, und welches Ziel die Parteien mit dem Vertrag zu erreichen beabsichtigten.

E: Fazit

Eine Kollisionsnorm muss folglich den oftmals wenig klaren Rechtsverhältnissen bei der Transportcharter Rechnung tragen und wenn immer möglich, dem Fluggast, als der schwächsten Vertragspartei im Dreieck, den ihm gebührenden Schutz gewähren. Zudem hat sie flexibel genug zu sein, um auch die "nuancierten Charterverträge" zu erfassen. Dass eine Kollisionsnorm, die DEN Chartervertrag in globo einem bestimmten Recht unterstellen will, scheitern muss, liegt auf der Hand.

2. TEIL

Kollisionsrecht

1. Kapitel

Die subjektive Anknüpfung des Luftbeförderungsvertrages (Rechtswahl)

§ 1. Der Luftbeförderungsvertrag als synallagmatischer Einzelvertrag

I. Die kollisionsrechtliche Parteiautonomie

Die kollisionsrechtliche Parteiautonomie(1) verleiht den Parteien das Recht, bei einem internationalen Vertrag das anwendbare Recht selbst zu bestimmen, und zwar mit Einschluss der zwingenden Normen.(2)

Die Parteiautonomie erfüllt die Postulate der Voraussehbarkeit des anwendbaren Rechts und somit der Rechtssicherheit. Sie trägt zur Liberalisierung des Handelsverkehrs bei.(3) Entsprechend gross ist ihre Bedeutung.(4) Es besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass auf Luftbeförderungsverträge in erster Linie das von den Parteien gewählte Recht anzuwenden ist.(5) Das mittels der Anknüpfung gefundene Recht (= Vertragsstatut) hat Gültigkeit für alle Fragen des Zustandekommens (einschliesslich der Form), der Gültigkeit, der Wirkung, der Erfüllung, der Änderung und des Erlöschens des Vertrages.

Zu Diskussionen Anlass geben vielmehr die Schranken der Rechtswahl. Da sich dieses Problem nicht spezifisch beim Luftbeförderungsvertrag stellt, sondern bei allen internationalen obligationenrechtlichen Verträgen, wird nur kurz auf die verschiedenen Lehren und die bundesgerichtliche Rechtsprechung hingewiesen.

II. Die Schranken der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie

Die ältere Rechtslehre wollte die Parteien in der Wahl des anwendbaren Rechts nicht völlig frei wissen, und zahlreiche Autoren forderten daher eine örtliche oder natürliche Beziehung von einiger Bedeutung zwischen dem Vertrag und dem Land, dessen Recht die Parteien wählen. Hinter den Bedenken gegen die freie Rechtswahl verbarg sich u.a. die Angst vor rechtsmissbräuchlicher Schwerpunktsbezeichnung.(6)

Den Befürwortern einer weniger beschränkten Rechtswahl ging das Erfordernis der örtlichen oder natürlichen Beziehung zu weit. Sie erachteten ein bloss vernünftiges Interesse an der Anwendung des gewählten Rechts als ausreichend. Diese Stimmen mehrten sich insbesondere nach Erscheinen von BGE 78 II 85.(7,8)

In BGE 91 II 51 wird denn auch ausgeführt, dass kein sachlicher Grund bestehe, die Rechtswahl auf solche Rechtsordnungen zu beschränken, mit denen das Vertragsverhältnis z.B. durch den Wohnsitz oder die Staatsangehörigkeit einer Partei oder durch den Abschluss- oder Erfüllungsort verbunden ist. "Allgemein gesprochen ist die Wahl der Parteien (...) auf jeden Fall dann anzuerkennen, wenn ihr ein vernünftiges Interesse an der Anwendung des gewählten Rechts zugrunde liegt."(9)

Diese Auffassung führt zu einem zweckmässigen Ergebnis. Den Vertragspartnern darf der Weg nicht verwehrt sein, das ihnen auf ihr Rechtsverhältnis am angemessensten erscheinende Recht zu wählen. Jede bewusst und überlegt getroffene Wahl beruht auf Überlegungen und Interessen, welche als "vernünftig" zu respektieren sind. Ernsthafte und loyale Vertragspartner werden kein beziehungsloses Recht vereinbaren. Vorausgesetzt, dass die Vereinbarung "bona fide" getroffen wurde, bedarf es keiner weiteren Limitierung der Rechtswahlmöglichkeiten. Für Luftbeförderungsverträge gilt nichts Abweichendes.

III. Blick in den anglo-amerikanischen Rechtskreis

A: USA

1. Allgemeines

Auch the Second Restatement of Conflict of Laws anerkennt in § 187 (Law of the State chosen by the Parties), im Gegensatz zum ersten Restatement von 1934, die kollisionsrechtliche Parteiautonomie.

Die Ermächtigung an die Parteien, das anwendbare Recht zu wählen, beruht nicht allein auf dem Restatement, sondern geht auch aus dem Uniform Commercial Code(10) hervor.

> Section 1–105. Territorial Application of the Act; Parties'Power to Choose Applicable Law.
>
> (1) Except as provided hereafter in this section, when a transaction bears a reasonable relation to this state and also to another state or nation the parties may agree that the law either of this state or of such other state or nation shall govern their rights and duties. Failing such agreement this Act applies to transactions bearing an appropriate relation to this state.

2. Bei Transportverträgen

§ 197 des Restatement 2nd hält den Parteien auch bei "Contracts of Transportation" die Möglichkeit der Rechtswahl offen. In der Wiederholung des Grundsatzes wird dieses Recht allerdings bloss noch implicite festgehalten.

> The validity of a contract for the transportation of passengers or goods and the rights created thereby are determined, *in the absence of an effective choice of law by the parties,* by the local law of the state from which the passenger departs or the goods are dispatched, unless, with respect of the particular issue, some other state has a more significant relationship under the principles states in § 6 to the contract and to the parties, in which event the local law of the other state will be applied.

Im Fall Duskin v. Pennsylvania Central Airlines Co.(11) wird ausgeführt: "there seems to be no more justification for precluding parties to a contract from stipulating that the law of any jurisdiction, even if foreign to the elements of the contract, should govern the rights and obligations of the parties (...)."

Die einen sehen im Gewähren der Rechtswahl den besten Weg, bei internationalen Verträgen Rechtssicherheit zu erlangen(12) — andern wiederum ist sie schlicht "zu ungeheuerlich".(13)

3. Schranken der Rechtswahl

Freilich sind auch im amerikanischen Conflict of Laws die gängigen Schranken anzutreffen, wie "substantial relationship"(14), "reasonable relation"(15), "reasonable basis for the parties choice"(16), u.a. Formulierungen mehr.(17)

B: Grossbritannien

"There are no reported English decisions dealing with questions of choice of law in the sphere of aviation, which is the more surprising as contracts of carriage by air are a potentially rich source of situations involving a conflict of laws."(18)

Vertragsstatut ist das proper law. Haben die Parteien eine Rechtswahl getroffen, wird das von ihnen bezeichnete Recht als das proper law von den Gerichten akzeptiert. Seit dem berühmten Entscheid Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd.(19) wird den Vertragspartnern die Wahl eines Rechts zugebilligt, das mit dem Vertrag "no connection in fact" hat.(20)

IV. Vorschlag des Institut de droit international

Die Mitglieder des Institut de droit international haben sich in ihren Sitzungen von Neuchâtel (1959), Salzbourg (1961) und Bruxelles (1963) mit der Materie "Conflits de Lois en Matière de Droit Aérien" auseinandergesetzt und anerkennen den Parteiwillen im internationalen OR als selbständigen Anknüpfungsbegriff.

Art. 5 Abs. 1 des Entwurfes lautet: Der Beförderungsvertrag hinsichtlich Personen und Sachen unterliegt dem Recht, das die Parteien auf ihn anzuwenden den Willen hatten.(21)

§ 2. Der Luftbeförderungsvertrag als Massenvertrag

I. Allgemeines

Die Entwicklung grosser, weltweiter Unternehmen brachte einen neuen Vertragstypus, den Massenvertrag (adhesion contract, contrat d'adhésion) hervor. Das auf Massendienstleistung eingestellte Flugunternehmen gibt – in abstrakter Formulierung – eine typisierte Regelung, der von ihm künftig in unbestimmter oder bestimmter Zahl gleichartig abzuschliessenden Beförderungsverträge an den Verbraucher ab. Für individuelle Ausgestaltung des einzelnen Vertrages bleibt kein Raum. Unpersönlichkeit und Starrheit zeichnen den Massenvertrag aus. Die Einheitlichkeit der Formulierung, die Typenhaftigkeit, dient der möglichst genauen Kalkulation des Unternehmer-Risikos und ermöglicht Kosten- und Preissenkungen.(22)

Ein Versicherungsvertrag, als Nichtmassenvertrag abgeschlossen, stellt nicht die Regel dar; die Anwendung eines nicht vorbestimmten Rechts kann man sich schwerlich "leisten". Die schwächere Vertragspartei, meist diejenige, welche die Geldleistung zu erbringen hat, ist nicht allein zufolge der aufdiktierten Vertragsbedingungen benachteiligt, als vielmehr durch den Umstand, dass die "Konkurrenz" gleichartige Vertragsformulare verwendet. Es heisst somit: take it or leave it.(23)

Die "equal bargaining power" des Einzelvertrages ist ausgeschaltet. Die ungleiche Machtlage des Massenvertrages ruft nach vermehrtem Schutz der schwächeren Vertragspartei. Dies gilt vorab für die sog. consumer contracts, also die Verträge, welche zwischen einem commercial enterprise und dem privaten Verbraucher, vorliegend dem einzelnen Fluggast, geschlossen werden.(24)

II. Schranken der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie

A: Lehre und Rechtsprechung

Die kollisionsrechtliche Parteiautonomie wird dann beschnitten, wenn eindeutig lokalisierte Verträge vorliegen.(25) Massenartig verwendete Transportverträge – Massenverträge allgemein – sind nach herrschender Lehre und Rechtsprechung bereits eindeutig lokalisiert, und zwar am Ort desjenigen Vertragspartners, der den Massenvertrag ausgibt. Meist ist dies der Ort der gewerblichen Niederlassung des Institutes. Massenverträge unterstehen diesem Recht, weil das Interesse an einer abweichenden Lokalisierung auf dem Wege der Rechtswahl als nicht schutzwürdig erachtet wird.(26)

B: Staatliche Eingriffsnormen

Die Parteiautonomie überlässt den Schutz der schwächeren Vertragspartei allein dem Vertragsstatut, ohne den näheren Gegebenheiten des Einzelfalles Rechnung zu tragen.(27) Daher ist es dem Staat überlassen, Massnahmen zu ergreifen, um einen

gewissen Ausgleich zu schaffen und das Gleichgewicht wiederherzustellen. Denn wie Neuhaus(28) sagt, verliert die Parteiautonomie dort ihren Sinn, wo sie zur Herrschaft des Stärkeren über den Schwachen wird. Besonders zahlreich sind diese Eingriffsnormen bei Massenverträgen. Es sei an das Bank- und Versicherungsgewerbe erinnert. Ähnliches gilt in der Luftfahrt.

C: Kritische Würdigung

1. Konsumentenverträge (consumer contracts)

Dadurch, dass der Massenvertrag als am Ort der gewerblichen Niederlassung des Unternehmens eindeutig lokalisiert betrachtet wird, schützt man den Konsumenten insofern, als das den Massenvertrag ausgebende Institut — beispielsweise innerhalb seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen — einseitig keine Rechtswahl treffen kann, der sich der Fluggast zu beugen hat. Dieser "Schutz des Passagiers" gereicht dem Unternehmen anderseits aber auch zum Vorteil, da stets das ihm bekannte, eigene Recht zur Anwendung gelangt. Das Moment der Internationalität tritt dadurch in den Hintergrund und jedes Interesse an einer Rechtswahl wird unterbunden. So wünschenswert die Möglichkeit der Rechtswahl bei Massenverträgen wäre, sie liesse sich dennoch nicht vertreten.

2. Commercial Contracts

Gerade bei massenartig ausgegebenen Frachtverträgen zwischen wirtschaftlich gleichgestellten Vertragspartnern wird die Möglichkeit genommen, eine Rechtsordnung zu wählen, die das betreffende Rechtsverhältnis vielleicht zweckmässiger ordnet. In diesen Fällen könnte die freie Weiterentwicklung des Rechts gefährdet sein.

§ 3. Beschränkung der Rechtswahl durch das WA

I. Die Gesetzesbestimmung

Art. 32 WA besagt, dass alle Bestimmungen des Beförderungsvertrages und alle vor Eintritt des Schadens getroffenen besonderen Vereinbarungen, worin die Parteien durch Bestimmung des anwendbaren Rechts oder durch Änderung der Vorschriften über die Zuständigkeit von diesem Abkommen abweichende Regeln festsetzen, nichtig sind. Im Falle der Beförderung von Gütern sind jedoch Schiedsklauseln im Rahmen dieses Abkommens zulässig, wenn das Verfahren im Bezirke eines der in Art. 28 Abs. 1 WA bezeichneten Gerichts stattfinden soll.

Diese Aussage ist von international-privatrechtlicher wie international-zivilprozessrechtlicher Tragweite.

II. Zulässigkeit der Rechtswahl nach Schadenseintritt

Wohl ist die zitierte Bestimmung, wonach mittels der Wahl des anwendbaren Rechts keine vom Abkommen abweichenden Regeln festgesetzt werden dürfen, als Schranke der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie zu verstehen.(29) Ein absolutes Verbot beinhaltet sie aber nicht, sondern bringt zum Ausdruck, dass den Parteien nach Schadenseintritt selbst bei Personenbeförderungen das Recht zustehen soll, das auf den Luftbeförderungsvertrag anwendbare Recht zu wählen. Die Unterscheidung nach *"vor* Eintritt des Schadens" und *"nach* Schadenseintritt" getroffenen Vereinbarungen rührt daher, weil die Gefahr einer generellen Benachteiligung des Geschädigten bei den *nach* Schadenseintritt getroffenen Vereinbarungen als geringer erachtet wird.(30)

III. Die besonderen Schranken bei der vor Schadenseintritt getroffenen Rechtswahl

Die zwingenden Vorschriften des WA können nicht mittels der Rechtswahl umgangen werden. Eine Rechtswahl ist aber selbst *vor* Schadenseintritt nicht zum vornherein ausgeschlossen. Vielmehr bezieht sich die Schranke von Art. 32 WA bloss auf die zwingenden Vorschriften des Abkommens und erklärt vor Schadenseintritt getroffene Vereinbarungen über das anwendbare Recht nur im dispositiven Sachbereich des WA als zulässig. Es ergibt sich somit, dass eine Rechtswahl durch die Parteien dann nicht ausgeschlossen werden darf, wenn die Rechtswahl weder den Bereich der Haftung noch den der Beförderungsscheine berührt und dem Abkommen selbst kein Hinweis auf die lex fori zu entnehmen ist.

Hiezu stellt sich eine weitere Frage: Sind die Parteien in der Wahl des ergänzenden Landesrechts frei oder müssen sie ihre Wahl auf die entsprechenden Rechtsordnungen am Ort der möglichen Gerichtsstände des Art. 28 WA(31) beschränken?

Zwei Ansichten stehen einander gegenüber:

1. Die eine Meinung geht dahin, die Gerichtsstände von Art. 28 WA seien absolut zwingendes Recht. Enthielte diese Bestimmung dispositives Recht, so wird argumentiert, könnte sie nur dann Platz greifen, wenn Parteivereinbarungen über den Gerichtsstand fehlten; der praktische Wert wäre gering. Somit sei die Wahl des ergänzend anwendbaren Landesrechts auf die Rechtsordnung am Ort der in Art. 28 Abs. 1 WA bezeichneten Gerichte zu beschränken.(32,33)
2. Die andere lautet dahingehend, die Rechtswahl beschränke sich bloss auf die Rechtsordnungen von WA-Mitgliedstaaten.(34) Guldimann meint(35), solange die materielle Ordnung des Abkommens gewahrt bleibe, sei eine derartige Vereinbarung zulässig.

Nur die letztere, nicht restriktive Auslegung von Art. 28 WA führt m.E. zu einem sinnvollen Resultat. Da sich die Bestimmung von Art. 28 WA nur auf solche Klagen bezieht, die im 3. Kapitel des Abkommens auch wirklich erwähnt und geregelt sind,

wird die Durchsetzbarkeit des Abkommens weder berührt noch beeinträchtigt, wenn die Parteien bezüglich der dem Abkommen nicht unterliegenden Klagen ein Recht wählen, das nicht aus der in Art. 28 WA bestimmten Gruppe von Rechtsordnungen hervorgeht. Umgekehrt bleibt die Anwendbarkeit des Abkommens auch gewahrt, wenn eine darin geregelte, in Verbindung mit einer im Abkommen nicht geregelten Rechtsfrage zur gerichtlichen Ausfechtung gelangt, da der Richter eines jeden Vertragsstaates gehalten ist, das vereinheitlichte materielle Recht des WA anzuwenden. Folglich ist lediglich die Wahl einer Rechtsordnung eines Nichtmitgliedstaates ausgeschlossen.

Nicht unerwähnt darf die Tatsache bleiben, dass die Praxis und Mentalität der Gerichte im Bereich des WA keineswegs einheitlich ist und die Verfassungsmässigkeit des WA in gewissen Staaten, insbesondere den USA, bestritten wird. Trotz formeller Korrektheit könnte die freie Gerichtsstandsvereinbarung auf diese Weise zur Umgehung des Abkommens führen, was jedoch nicht der extensiven Auslegung von Art. 28 WA zuzuschreiben ist, sondern den divergierenden staatsrechtlichen Auffassungen in den einzelnen Staaten.

§ 4. Rechtswahlklauseln innerhalb Allgemeiner Beförderungsbedingungen

I. Im allgemeinen

Rechtswahlklauseln im Rahmen Allgemeiner Beförderungsbedingungen hat sich der Fluggast durch Annahme des Flugscheins stillschweigend zu unterwerfen. Opponieren gegen eine solche Vertragsbestimmung ist sinnlos (take it or leave it).

Die Möglichkeiten der einseitigen Vertragsgestaltung durch die Luftfahrtunternehmen sind weitgehend ausgeschöpft. Es fällt daher schwer, innerhalb Allgemeiner Beförderungsbedingungen eine Rechtswahl durch Unterwerfung anzuerkennen. Verschiedene Autoren sind der Ansicht, eine Rechtswahl in Adhäsionsverträgen überschreite die Zulässigkeit einseitiger Vertragsgestaltung.(36) Die wenigen Gerichtsurteile die vorliegen, haben allesamt solche Rechtswahlklauseln für unwirksam erklärt.(37)

Auch das neue deutsche Gesetz über die Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (in Kraft seit 1.4.1977) schränkt die Rechtswahl in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein. Es bestimmt in § 10 Nr. 8, dass die formularmässige Vereinbarung der Geltung ausländischen Rechts unwirksam ist, wenn dafür kein anerkennenswertes Interesse besteht.(38)

II. Die IATA-Beförderungsbedingungen im besonderen

A: Keine Beschränkung der Rechtswahl

Die Vorkriegsfassung der IATA-Beförderungsbedingungen, die sog. Antwerper-Bedingungen von 1931, bestimmten in Art. 22 § 4. Abs. 1, das Klagen, die nicht dem WA unterliegen, beim Gericht des Ortes, in dem sich die Hauptniederlassung des Unternehmens befindet, erhoben werden müssen. Für die Entscheidung war das Recht des Landes, in dem sich das angerufene Gericht befindet, massgebend. Die 1949 geschaffenen, revidierten IATA-Bestimmungen (Bermuda) enthalten weder eine Rechtswahl- noch eine Gerichtsstandsklausel. Auch in den heute massgebenden Vertragsbedingungen von 1969 fehlt jeder Hinweis auf das ergänzend anwendbare nationale Recht.

B: Heutige Situation

Grundsätzlich wird eine kollisionsrechtliche Regelung des Luftbeförderungsvertrages innerhalb der IATA-Bedingungen als wünschenswert erachtet, besonders, um zwischen Luftfrachtführer und Fluggast eine "open law situation" zu vermeiden. Doch bis anhin sind sämtliche dahingehenden Revisionsvorschläge auf taube Ohren gestossen. Lieber überlassen die Luftverkehrsgesellschaften bei allfälligen Streitigkeiten die Bestimmung des "objektiv zuständigen nationalen Rechts" dem Richter.

§ 5. Rechtswahl bei Fehlen eines Verweisungsvertrages unter Berücksichtigung des WA

Einleitende Bemerkung

Die Rechtswahl ist als ein Vertrag i.S. von Art. 1 OR aufzufassen, der sich bei Fehlen näherer Bestimmungen nach der lex fori beurteilt.(39) Die Wahl eines bestimmten Rechts kann somit nicht nur ausdrücklich (Schriftlichkeit), sondern auch stillschweigend, durch konkludentes Verhalten erfolgen. Eine solche stillschweigende Rechtswahl darf aber bloss dort angenommen werden, wo bestimmte Umstände den Schluss erlauben, dass die Parteien einen bewussten Rechtswahl-Willen hatten und diesen äussern wollten.

I. Forumswahl

A: Allgemeines

Die ältere Rechtsprechung hat in der Vereinbarung eines Gerichtsstandes verschiedentlich die Wahl der materiellen lex fori erblickt (qui eligit iudicem, eligit ius).(40) Diese Fiktion entspricht oftmals nicht den tatsächlichen Gegebenheiten.

Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts geht denn auch dahin, in der Vereinbarung eines Gerichtsstandes ein blosses Indiz zu erblicken, das durch stichhaltigere Hinweise, die auf einen andern Parteiwillen schliessen lassen, entkräftet werden kann.(41)

Eine Rechtswahl wird beispielsweise bewusst nicht getroffen, weil sie als zu "direkt" empfunden wird und im Extremfall den Vertragsschluss gar zu vereiteln im Stande wäre. Dafür einigt man sich auf eine Gerichtsstandsvereinbarung. Es wäre doch verfehlt, hier den Parteien einen Rechtswahlwillen unterstellen zu wollen.

Grundsätzlich darf eine Gerichtsstandsklausel – das gleiche gilt auch für Schiedsabreden – nicht für sich allein betrachtet werden, sondern stets in Verbindung mit dem gesamten Sinn und Zweck des Vertrages.

B: Bei dem WA unterliegenden Beförderungen

Gemäss Art. 32 WA darf die Zuständigkeit nur an ein Gericht eines Vertragsstaates prorogiert werden.

Es sind drei verschiedene Konstellationen denkbar.

1. Die Frage, ob die zulässige Wahl eines Gerichtsstandes zugleich einer Wahl des anwendbaren Rechts gleichkomme, stellt sich solange nicht, als das WA dem strittigen Sachverhalt eine lückenlose Regelung zuteil werden lässt und kein ergänzendes, nationales Recht zu bestimmen ist. Das angerufene Gericht hat eben nicht Landesrecht, sondern die vereinheitlichte materielle Rechtsordnung des WA anzuwenden.
2. Stehen im Abkommen nicht geregelte Rechtsfragen in Verbindung mit im Abkommen geregelten zur Beurteilung, ist die Vereinbarung des Gerichtsstandes als Wahl der materiellen lex fori zu werten. Wohl ist diese Fiktion nicht unbedenklich, doch scheint es in Anbetracht der Wichtigkeit der im Abkommen geregelten Sachverhalte nicht sinnvoll, für untergeordnete Rechtsfragen eine Rechtsordnung eines Drittstaates Platz greifen zu lassen. Der andernfalls geschaffene Zwiespalt wäre von den Parteien kaum gewollt.
3. Hat sich das Gericht ausschliesslich über solche Rechtsfragen auszusprechen, die im Abkommen keine Regelung erfahren haben, und verweist das Abkommen auch nicht auf die lex fori, so bestimmt sich das anwendbare Landesrecht nach den am Ort des angerufenen Gerichts geltenden IPR-Grundsätzen. Denn wird ein vom WA nicht geregelter Sachverhalt Gegenstand eines Prozesses, besteht keine Veranlassung, allein um des Abkommens willen die lex fori anzuwenden. Viel-

mehr stehen sich alle Rechtsordnungen als gleichwertige gegenüber. Ebenso verfehlt wäre es, in der Gerichtsstandsklausel schlechtweg eine Vereinbarung des anwendbaren Rechts zu erblicken.(42) Insbesonders bei Frachtverträgen legt die schwächere Vertragspartei oftmals Wert auf eine solche Klausel. Die Fiktion, sich auf die lex fori geeinigt zu haben, entspricht in diesen Fällen kaum den tatsächlichen Umständen. Die fälschliche Gleichsetzung von Forums- und Rechtswahl ist m.E. mit ein Grund, warum eine ausdrückliche Rechtswahl häufig unterlassen wird.

C: Bei dem WA nicht unterliegenden Beförderungen

Die Parteien sind in der Wahl der Gerichtsstände nicht beschränkt. Das von den Parteien prorogierte Gericht hat nach seinen Regeln des IPR das ergänzend anwendbare Recht zu bestimmen.

II. Schiedsklauseln

A: Allgemeines

Häufig wird in der Schiedsgerichtsvereinbarung eine élection tacite des anwendbaren Rechts erblickt, allerdings stets mit der Feststellung verbunden, dass es sehr auf die Umstände des einzelnen Falles ankomme.(43) Analog den Gerichtsstandsvereinbarungen ist es fragwürdig, in der Schiedsabrede die Wahl des anwendbaren Rechts erblicken zu wollen.

B: Zulässigkeit und Schranken

Schiedsklauseln sind nach Art. 32 WA letzter Satz in der Personen- und Gepäckbeförderung grundsätzlich verboten. Es sollen die ordentlichen Gerichte befinden (Schutz der Passagiere).(44)

Bei der Frachtbeförderung hingegen sind Schiedsklauseln zulässig, stehen doch meist einander ebenbürtige Partner gegenüber, z.B. Kaufleute, denen die Tragweite von Schiedsabreden bekannt sein dürfte.

Auch bezüglich der Zulässigkeit von Schiedsabreden gilt als generelle Einschränkung, dass zwingende Abkommensregeln über die Haftung nicht ausser Kraft gesetzt werden dürfen. Um die Durchsetzbarkeit des Abkommens zu gewährleisten, muss sich das Schiedsgericht — sofern die Beförderung dem WA untersteht — in einem Abkommensstaat befinden.(45) Die Vereinbarung eines Schiedsgerichts unterliegt damit den analogen Schranken wie die Gerichtsprorogation.(46)

C: Bedeutung der Schiedsabreden

Der Schiedsgerichtsbarkeit kommt im internationalen Luftrecht grosse Bedeutung zu.(47) Die Parteien können sachkundige Leute ihres Vertrauens als Richter einsetzen. Keine Partei hat sich vor die Gerichte des Staates seines Prozessgegners zu begeben, und unerwünschte Publizität bei "Hausstreiten" kann vermieden werden. (48)

III. Vertragssprache (49)

Die Vertragssprache ist generell nicht Hinweis genug, eine stillschweigende Rechtswahl annehmen zu können.(50) Zudem sind Beförderungsverträge meist mehrsprachig abgefasst. Selbst ein nur in englisch gehaltener Vertrag lässt keinen zwingenden Schluss auf ein bestimmtes Land bzw. Recht zu. Das Englische hat sich als Weltverkehrssprache eingebürgert und bedeckt viele Rechtssysteme.

2. Kapitel

Die objektive Anknüpfung des Luftbeförderungsvertrages

Einleitende Bemerkungen

I. Rechtsvereinheitlichung und Internationales Privatrecht

Der Charakter der Luftfahrt ist international. Innert kürzester Zeit werden Beziehungen zwischen mehreren Nationen geschaffen. Kaum ein Gebiet drängt so sehr nach Rechtsvereinheitlichung wie das "internationale Luftrecht"; darüber sind sich die meisten Autoren einig.(51)

Die Vorteile des international vereinheitlichten Rechts sind offensichtlich: Der internationale Rechtsverkehr wird erheblich erleichtert und der Richter hat kein ausländisches materielles Recht mehr anzuwenden, kurz, das IPR würde sich erübrigen. Zusätzlich wäre die Voraussehbarkeit der Entscheidung garantiert, die Entscheidungsharmonie gewährleistet und das Prozessrisiko um ein Mehrfaches verringert.(52)

Doch auch international vereinheitlichtes Recht ist nicht bar jeder Problematik. Oftmals ist es allzusehr ein Kompromiss verschiedener nationaler Rechtsauffassungen, ein Mosaik aus nationalen Bestandteilen, wie Riese es nennt. Es grenzt an ein Kunststück, innerhalb der gemischten Gremien das verbleibende Gemeinsame zu finden, auf die sich nicht deckenden nationalen Rechtsbegriffe Rücksicht zu nehmen und schliesslich sich auf eine allen genehme, verständliche Redaktion zu einigen.(53)

Der Ruf geht denn auch weniger nach einem umfassenden "Weltrecht", als vielmehr nach einer beschränkten, einer räumlich wie inhaltlich beschränkten Rechtsvereinheitlichung. Die bereits bestehenden Abkommen bestätigen diese Bestrebungen: Die einen enthalten nur Grundsätze des materiellen Rechts ohne Hinweis auf das ergänzende nationale Recht, andere beinhalten kollisionsrechtliche Bestimmungen(54), wieder andere begnügen sich mit einer Verweisung in gewissen Punkten auf die lex fori, wie z.B. das WA.

Nun lassen sich aber nicht sämtliche Staaten mittels multilateraler Abkommen erfassen. Zudem geht die Schaffung überstaatlichen Rechts zufolge der vom nationalen Recht gesetzten Schranken nur langsam voran. Das Kollisionsrecht ist damit nach wie vor bedeutsam. Denn IPR ist nationales Recht und damit weniger schwerfällig, daher flexibler. Auch wird die nationale Eigenart viel weniger berührt, braucht doch die nationale Eigenständigkeit nicht der Vereinheitlichung geopfert zu werden. Ferner verdient das IPR dann besondere Beachtung, wenn solche materiellrechtlichen Fragenkomplexe vorliegen, die zwar ein relativ begrenztes, in sich geschlossenes, spezielles Rechtsgebiet betreffen, aber noch nicht reif sind(55), einer vereinheitlichten Regelung zugeführt zu werden. Diese Situation herrscht auf dem Gebiet des Luftrechts.

II. Rechtsvereinheitlichung und nationales Recht

In der Rechtsvereinheitlichung spielt das nationale Recht nicht etwa eine untergeordnete Rolle. Die meisten Staaten haben eine nationale Kodifikation "ihres Luftrechts" geschaffen, bevor ein überstaatliches, vereinheitlichtes Recht entstand.(56) Dies macht deutlich, dass die nationalen Vorkommnisse durchaus von internationalem Interesse sein können, oftmals sogar den Anstoss zur vermehrten Zusammenarbeit geben. Beiden Rechtsgebieten soll nebeneinander volle Berechtigung zukommen. Während das IPR den internationalen Sachverhalt nationalisiert, d.h., den Sachverhalt einer bestimmten nationalen Rechtsordnung zuweist, stellt das Einheitsrecht für seine Anwendbarkeit gerade auf den internationalen Charakter des Sachverhalts ab. Internationales und nationales Recht sollen sich ergänzen. Vorbehalte und Abweichungen im nationalen Recht sind dabei keineswegs zum vornherein unerwünscht. Die Autonomie eines jeden Staates wird durch internationales Recht nicht zunichte gemacht.

III. Anforderungen an die objektiven Anknüpfungsnormen

Ist von den Parteien keine Rechtswahl getroffen worden, heisst es aus der Vielfalt vorgeschlagener Anknüpfungen D E N Anknüpfungsbegriff zu finden, der elastisch genug ist, dem Einzelfall gerecht zu werden und der dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit nachkommt, ohne das "Phänomen des internationalen Vertrages" ausser acht zu lassen. Es ist nicht verwunderlich, dass auf dem Gebiet des IPR der Luftfahrt eine ebensolche Verwirrung vorgeschlagener Anknüpfungsbegriffe herrscht wie auf andern Gebieten des internationalen Vertragsrechts. Jede Lehre ist vertretbar, jede ist mit gewissen Mängeln behaftet, gegen jede lassen sich Bedenken und Einwände vorbringen. Es wird auch in der vorliegenden Arbeit nicht gelingen, D E N richtigen Anknüpfungsbegriff zu finden. Ziel ist vielmehr, die vorgeschlagenen Anknüpfungsbegriffe auf ihre Tauglichkeit im Luftrecht hin zu untersuchen.

Nach Riese(57) hat eine Kollisionsnorm folgenden zwei Kriterien zu genügen:

1. Alle an Bord eines Flugzeuges befindlichen Personen und Sachen müssen eine einheitliche kollisionsrechtliche Behandlung erhalten.
2. Die Rechtsordnung hat zur Anwendung zu gelangen, auf welche sich die Benützer zum vornherein einstellen und mit deren Anwendung sie rechnen können.

Zu 1.: Dieses Erfordernis ist m.E. von sekundärer Bedeutung. Der Tatsache, dass ein Amerikaner, ein Franzose und ein Engländer auf einem Teil ihrer Flugreise im gleichen Flugzeug sitzen, haftet etwas Zufälliges an. Vielleicht haben sie gar ihre Beförderungsverträge mit drei verschiedenen Luftfrachtführern geschlossen (Poolabkommen). Jeder Vertrag ist eigenständig. Lediglich zur Erfüllung wird ein und dasselbe Flugzeug benützt. Die Bedeutung des WA ist *daher* so eminent, weil es eine Vielzahl von Haftpflichtfragen einheitlich regelt. Die Behandlung derartiger Ansprüche aber, die sich aus dem einzelnen Beförderungsvertrag ergeben, ohne das WA

zu berühren, soll auch allein auf die Vertragspartner des in Frage stehenden Vertrages zugeschnitten sein.
Zu 2.: Die Voraussehbarkeit der Entscheidung ist als grundlegendes Postulat im IPR unter allen Umständen zu wahren. Ihre Bedeutung ist nicht geringer, wenn die Parteien keine Rechtswahl getroffen haben. Jeder ernsthafte Vertragspartner strebt nach möglichst grosser Rechtssicherheit und damit nach der Möglichkeit, den Ausgang eines allfälligen Rechtsstreites vorauszusehen.

IV. Das Phänomen "Luftrecht"

Gerne wird auf den eigenständigen Charakter des Luftprivatrechts und auf die daraus ergehenden Besonderheiten hingewiesen. Doch scheint mir, die Eigenart beschränke sich im wesentlichen darauf, dass die in andern Rechtsgebieten verborgenen Probleme im Luftrecht durch die augenfällige Internationalität vermehrt zu Tage treten.

Selbst wenn das Recht mit der Technik nicht immer Schritt zu halten vermag und mehr von einem Nacheinander zu sprechen ist, scheint mir unsere Rechtsordnung beweglich und anpassungsfähig genug, um dort, wo neue rechtliche Gestaltungen erforderlich sind, diese zu schaffen, ohne in den Grundpfeilern erschüttert zu werden.

V. Die verschiedenen Anknüpfungsmethoden

Im wesentlichen sind die folgenden Anknüpfungsmethoden möglich: die Generalformel (synthetische Methode), die kasuistische (individualistische) Methode und die Vertragstypenformel (analytische Methode).

Für Einzelheiten wird auf die Ausführungen bei Schönenberger, Allgemeine Einleitung, No. 214 ff., verwiesen.

§ 1. Die lex fori

Sie führt zu enthaltbaren Resultaten.(58) Als besonders negative Aspekte sollen deren zwei genannt sein:

1. Das auf das Rechtsverhältnis anwendbare Recht kann von der klägerischen Partei gleichsam gewählt werden, indem sie die für sie günstigste materielle Rechtsordnung aussucht. Dem "forum-shopping" ist Tür und Tor geöffnet.(59)
2. Insbesondere bei Massenverträgen untersteht ein und derselbe Vertrag bald der einen, bald einer andern Rechtsordnung.

Und doch, trotz allen offensichtlichen Nachteilen findet die lex fori, vorab im anglo-amerikanischen Rechtskreis, ihre Anhänger. Diese lassen sich einerseits von der berückenden Einfachheit einer auf die lex fori verweisenden Kollisionsnorm blenden, und anderseits sind sie vom unerschütterlichen Glauben erfasst, dass jede Suche nach dem besten Recht unweigerlich zum eigenen Gesetzbuch führt.(60,61) "Courts and Lawyers, in the everyday life of the law, have always applied, and will always apply, their own law even in cases involving so-called foreign contacts — unless they are compelled to do otherwise in certain rather rare and easily identified situations."(62)

So hat ein amerikanisches Gericht die lex fori angewandt, mit der Begründung, "that modern conditions make it unjust and anomalous to subject the travelling citizens of this state to the varying laws of other states through or over which they move". (63)

Wie bereits aufgezeigt, verweist das WA verschiedentlich auf die lex fori, doch bloss bezüglich ganz spezifischer Fragen.(64) Es wäre verfehlt, auf eine allgemeine Kollisionsnorm zugunsten der lex fori zu schliessen.

Die Verweisung auf die lex fori will nur bezwecken, dass die Parteien in den betreffenden Punkten gleich behandelt werden, wie in einem Streitfall, der dem Abkommen nicht unterworfen ist.(65) Es ist nicht einzusehen, warum beim Luftbeförderungsvertrag davon abgewichen werden sollte, das Kollisionsrecht entscheiden zu lassen, welches materielle Recht anzuwenden ist.

Nicht zutreffend sind daher die Ausführungen des Landgerichts Hamburg im Fall Wucherpfennig(66): Die im sonstigen Vertrags- und Beförderungsrecht übliche Anknüpfung an den Erfüllungsort oder an den Sitz des Beförderungsunternehmens versage bei der Eigenart der Luftbeförderung. Es sei daher an die lex fori anzuknüpfen, zumal auch das WA selbst verschiedentlich darauf verweise.

§ 2. Das Recht des Abflugortes

Die Anknüpfung an das Recht am Ort des Abflugortes ist zuverlässig voraussehbar. Jeder Passagier weiss, wo er ein Flugzeug besteigt.

Ferner sei er, so wird vorgebracht, leicht feststellbar.(67) Doch welches ist der Abflugort, wenn der Passagier oder die Ware durch verschiedene Luftfrachtführer befördert wird, bei Sukzessivbeförderungen mit Umsteigen und Umladen? Ist auf jedes Teilstück der Beförderung ein anderes Recht anwendbar? Was geschieht bei gemischten Beförderungen? Wie ist die Regelung bei Retourflügen ins Ausland? Was geschieht, wenn der Flug aus irgendwelchen Gründen unterbleibt? Eine Vielzahl von Fragen bedürfte einer Sonderregelung.(68)

Doch auch diese Anknüpfungsmöglichkeit findet ihre Befürworter. Vorab Lemoine, wie allgemein die französische Rechtsprechung, sind ihr zugetan. Schliesslich knüpft auch der Codigo Bustamante ans Recht am Abflugort an (69), Art. 285 Abs. 1. Allerdings werden gerade die Massenverträge von diesem Gesetzeswerk ausgeschlossen, womit wiederum einem Grossteil der möglichen Kollisionsfälle keine Regelung zuteil wird.

Das Restatement 2nd sieht die "most significant relationship" eines Beförderungsvertrages im Abflugort. Art. 197 lautet gekürzt: (...) in the absence of an effective choice of law by the parties, the local law of the state from which the passenger departs or the goods are dispatched(...).

§ 3. Die lex loci contractus

Zahlreiche Rechtsordnungen halten den Ort des Vertragsschlusses als den massgebenden Anknüpfungspunkt.(70) Er hat in der romanischen Praxis wie im Restatement Anerkennung gefunden.(71) Auch unser Bundesgericht hat sich lange Zeit zur sog. grossen Vertragsspaltung bekannt, indem es für die Fragen der Vertragsentstehung und Gültigkeit das Recht des Abschlussortes als anwendbar erklärte (für die Vertragswirkungen hingegen, bei Ermangelung einer Rechtswahl durch die Parteien, das Recht des Erfüllungsortes der einzelnen Leistung).(72)

Doch sowohl für das Schuldrecht allgemein, als auch fürs Luftrecht im besonderen, ist eine generelle Anknüpfung an den Abschlussort nicht geeignet.(73) Jede innere Beziehung zum Schuldverhältnis fehlt. Oft bildet der Vertragsschlussort ein rein zufälliges Moment. Zudem ist er nicht immer zuverlässig feststellbar. Die einen betrachten als Abschlussort den Ort, von dem der Antragsempfänger die Annahme absendet, andere halten den Ort, an welchen die Annahme des Antrages gesandt wird für massgeblich.(74) In den USA gilt: the place of making is the geographical location, where the acceptance of the offer to contract became effective (mailbox theorie).(75) Wird der Vertrag unter Abwesenden geschlossen, bedarf es der Qualifikation des Begriffes "Abschlussort" durch die lex fori, mit dem Resultat, dass durch eine geschickte Wahl des Vertragsschlussortes auf das anwendbare Recht eingewirkt werden kann.

§ 4. Die lex loci solutionis

Die Lehre vom Erfüllungsort brachte weitgehende Abkehr von der lex loci contractus. Als Erfüllungsort gilt bei Transportverträgen der Bestimmungsort.(76) Wird der Luftbeförderungsvertrag rechtlich als Werkvertrag qualifiziert, ist dieser Gleichsetzung von Erfüllungs- und Bestimmungsort zuzustimmen (Transporterfolg). Wird er hingegen, wie von der schweizerischen Rechtsprechung, dem Auftragsrecht unterstellt, mag diese Konstruktion zu Zweifel Anlass geben.

Wegbereiter der Lehre vom Erfüllungsort war Savigny. Die Erfüllung sei das Ziel eines jeden Vertrages, das eigenste Wesen und daher als Sitz der Obligation zu betrachten. Die deutsche Rechtsprechung sieht noch heute, sofern ein wirklicher oder mutmasslicher Parteiwille nicht festgestellt werden kann, verschiedentlich das Recht des Bestimmungsortes als massgebend an.(77) Auch das Bundesgericht ging für die Fragen der Vertragswirkungen vom Erfüllungsort aus (sog. kleine Vertragsspaltung, bis 1952).(78)

Die Problematik der Bestimmbarkeit des Erfüllungsortes und die Tatsache, dass durch die Änderung des Bestimmungsortes während des Fluges das auf den Transportvertrag anwendbare Recht nachträglich geändert werden kann(79), lassen eine Anknüpfung an den Bestimmungsort nicht als geeignet erscheinen.

§ 5. Das Flaggenrecht und die Nationalität von Flugzeugen

I. Seerecht

Das Flaggenrecht wird umweht von einer mystischen Brise. Es hat seinen Platz und seine Berechtigung im Seerecht.(80) Für Seetransportverträge wird es als das massgebliche Vertragsstatut angesehen. Autoren, die das Flaggenrecht auch im Luftrecht gerne angewendet sähen, schenken den heutigen Tendenzen im internationalen Luftrecht zu wenig Beachtung. In den Anfängen der Luftfahrt war das Seerecht wegleitend für die rechtliche Ausgestaltung des Luftrechts, doch heute geht die Entwicklung entgegengesetzt.

Das Flaggenrecht ist allein aufs Seerecht zugeschnitten.(81) Die Beziehungen von Personen zu einem Flugzeug sind ungleich schwächer als diejenigen zu einem Schiff. Auf einem Hochseeschiff, das sich 4, 5 Monate auf Reise befindet, entstehen Rechtsprobleme ganz anderer Art als auf einem 8-stündigen Flug. Daher kommen auch einem Schiffskapitän umfangreichere Kompetenzen zu: Aus dem privatrechtlichen Anstellungsverhältnis mit der Reederei erwachsen ihm öffentlichrechtliche Aufgaben, die strafrechtlicher oder familienrechtlicher (z.B. Zivilstandsbeamter) Natur sein können.

Trotz aller Problematik wird verschiedentlich die Übertragung des Flaggenrechts aufs Luftrecht befürwortet. Art. 10 des italienischen codice della navigazione weist dem Flaggenrecht sowohl im See- als auch im Luftrecht einen ungewöhnlich grossen Anwendungsbereich zu. Für die spätere Gesetzgebung in anderen Nationen war der italienische codice jedoch nicht wegweisend.(82)

II. Die Flagge als Zeichen der Nationalität

Jedes Flugzeug, das im internationalen Luftverkehr eingesetzt wird, muss eine Nationalität besitzen und in einem Register eingetragen sein.(83) Nach Art. 17 des Abkommens von Chicago (und Art. 6 der Pariser Konvention von 1919)(84) haben Flugzeuge die Nationalität desjenigen Staates, in dem sie registriert sind.(85) Das sichtbare Zeichen der Nationalität ist die Flagge. Der Registereintrag schafft nicht die Nationalität, er ist Beweis der Nationalität.(86) Es ist den einzelnen Staaten anheimgestellt, die Bedingungen zu nennen, unter denen ein Eintrag in ihr Register möglich ist.(87) Meist verweisen Flaggenrecht und Nationalität auf ein und dasselbe Recht.(88) Auf den Ausdruck "Flaggenrecht" kann verzichtet werden.

III. Luftrecht

Die Nationalität hat vorab im öffentlichen Recht Bedeutung sowie für Geschehnisse, die sich an Brod eines Flugzeuges ereignen (Geburten, Delikte u.s.f.).(89) Ferner kann sich das Recht am Ort des Registereintrages für Verträge über dingliche oder obligatorische Rechte an registrierten Flugzeugen aufdrängen. Hinsichtlich Luftbeförderungsverträgen ist es jedoch ungeeignet.

Nebst den bereits erwähnten Mängeln versagt die Anknüpfung ans Recht der Flagge bzw. des Registerortes bei Beförderungen in gemieteten oder gecharterten Flugzeugen und bei Poolvereinbarungen. Es findet ein anderes Recht auf den Luftbeförderungsvertrag Anwendung als der Fluggast vorauszusehen glaubte: Bei Vertragsschluss steht die Nationalität des Flugzeuges, das die Beförderung ausführen wird, vielleicht noch gar nicht fest und dem Fluggast, dem die auf dem Flugzeug aufgemalten Hoheitszeichen nicht vertraut sind, bleibt das auf den Vertrag anwendbare Recht für immer verborgen. Auch der Warenversender wird die Nationalität des Flugzeuges oftmals nicht erfahren.

Der alleinige Vorteil der einheitlichen Behandlung aller an Bord befindlichen Reisenden und Güter macht die überwiegenden Unzulänglichkeiten nicht wett. Ein eindrückliches Beispiel zur Untauglichkeit des Flaggenrechts liefert die Zusammenarbeit zwischen Luftverkehrsgesellschaften. Ein nur für kurze Zeit von der SAS gemietetes, nicht umbemaltes Flugzeug, kann in Dänemark, Norwegen oder Schweden immatrikuliert sein.

§ 6. Das Recht am Ort der Hauptniederlassung des Luftfrachtführers

I. Allgemeines zur Praxis des Bundesgerichts

Da die Zwischenformel des engsten räumlichen Zusammenhangs allein keinen Anknüpfungsbegriff abgibt, weil zu unpräzis, sondern nur die allgemeine "Suchrichtung" anzeigt, hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung diese Formel weiter ausgebildet, indem sie dem Ausdruck "engster räumlicher Zusammenhang" einen Inhalt gegeben, ihn konkretisiert und auf die einzelnen Vertragsarten zugeschnitten hat.(90) Die neuere Rechtsprechung bestimmt den engsten räumlichen Zusammenhang folgendermassen: Das Recht des engsten räumlichen Zusammenhangs eines Vertrages ist das Recht am Wohnsitz beziehungsweise Sitz derjenigen Partei, deren Leistung für den Vertrag charakteristisch ist, wobei in der Regel die nicht in blosser Geldzahlung bestehende Leistung das Rechtsgeschäft kennzeichnet.(91)

Die Anknüpfung nach der charakteristischen Leistung stellt den Grundsatz dar. Das Vorliegen besonderer Umstände kann aber eine vom Grundsatz abweichende Anknüpfung erheischen, dann nämlich, wenn der Vertrag bereits an einem andern Ort eindeutig lokalisiert ist und sich diese Bindung als enger erweist. So werden beispielsweise Massenverträge dem Recht am Sitz des Unternehmens unterstellt.(92)

II. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hinsichtlich des Luftbeförderungsvertrages

Es stehen einander zwei Hauptleistungen gegenüber: Die Hauptleistung des Fluggastes besteht in der Bezahlung eines Entgeltes, die der Fluggesellschaft in der Erbringung der Beförderungsleistung. Die dem Beförderungsvertrag charakteristische Hauptleistung wird nicht vom lediglich zahlenden Fluggast, sondern von der Luftfahrtgesellschaft, der ungleich risikobeladeneren Partei erbracht. Der Luftbeförderungsvertrag untersteht damit deren Recht. Es ergibt sich folgende Kollisionsnorm:

Der Luftbeförderungsvertrag untersteht dem Recht am Ort der Haupt- bzw. Zweigniederlassung des Luftfrachtführers.

Diese Regel gilt für Personen- und Frachtbeförderungsverträge. Liegt, wie meist in der Luftfahrt, ein typisierter Massenvertrag vor, findet das Recht am Ort der Geschäftsniederlassung der Partei, die den Massenvertrag ausgibt, darauf Anwendung.(93) Zwischen den Instituten, die den Einzelvertrag und den Massenvertrag ausgeben, besteht Identität.

Zur Ergänzung seien dem nicht veröffentlichten Entscheid vom 16.5.1952 einige Ausführungen entnommen(94): Sowohl das Zustandekommen wie die Wirkungen des Vertrages beurteilen sich grundsätzlich nach dem Recht, mit welchem das streitige Rechtsverhältnis den engsten räumlichen Zusammenhang aufweist. Anwendbar ist das Recht von Kalifornien, wo die klägerische Gesellschaft, die Erbringerin der charakteristischen Leistung, ihren Sitz hat. Nach diesem Recht beurteilen sich nachstehende Punkte: Die Frage, welchem Vertragstypus das Vertragsverhältnis zuzuordnen ist; die Frage des Vertragsschlusses im allgemeinen; die Frage ob die Beklagte durch Täuschung zum Vertragsabschluss verleitet worden sei; die nähere Bestimmung des Pflichtenkreises der Klägerin; die Frage der Berechtigung der Beklagten zum Vertragsrücktritt; die Frage des Rücktrittes gegen volle Schadloshaltung der Gegenpartei und schliesslich die Frage einer Schadenersatzpflicht der Klägerin.

Die oben dargelegte Anknüpfungsregel bedarf lediglich dahingehend der Präzisierung, als gesagt werden muss, wann das Recht der Hauptniederlassung, wann das der Zweigniederlassung Platz greift. Schliesslich soll keine Alternative geschaffen werden.

III. Praktikabilität der Anknüpfung ans Recht am Ort der Hauptniederlassung des Luftfrachtführers

A: Haupt- und Zweigniederlassung

Es wird vorgebracht, die Anknüpfung ans Recht am Ort der Hauptniederlassung des Luftfrachtführers nehme keine Rücksicht auf Luftfahrtlinien ausländischer Unternehmen, die völlig unabhängig von der Hauptniederlassung im Ausland eine Zweigniederlassung betreiben würden.(95) Diese Autoren erblicken die Lösung darin, in diesen Fällen das Recht des Abschlussortes als massgebend zu erklären.

Es wäre in der Tat unbefriedigend, käme auf einen von einer Zweigniederlassung abgeschlossenen Beförderungsvertrag das am Ort der Hauptniederlassung des Luft-

frachtführers geltende Recht zur Anwendung. Unsere Rechtsprechung geht dahin, ans Recht am Ort der Zweigniederlassung anzuknüpfen, sofern der Vertrag von dieser abgeschlossen wurde.(96) Dies erweist sich als richtig: Zweigniederlassungen sind nicht blosse Ablagen, sondern Geschäftsniederlassungen, die eine weitgehende Selbständigkeit in wirtschaftlicher und geschäftlicher Beziehung aufweisen und organisatorisch so weit ausgebaut und unabhängig sind, dass sie jederzeit vom Hauptsitz losgelöst werden könnten.(97)

Die Rechtfertigung der Anknüpfung ans Recht am Ort der Zweigniederlassung liegt aber auch darin, dass ein von der Zweigniederlassung geschlossener Vertrag an deren Sitz seinen Schwerpunkt hat und damit zur Zweigniederlassung eine engere Bindung aufweist als zum Mutterhaus.

Es ergibt sich, dass Haupt- und Zweigniederlassung einander als gleichwertige Anknüpfungsbegriffe gegenüber stehen. Unabhängig davon, ob der von der Zweigniederlassung geschlossene Vertrag eine Inlandbeförderung (innerhalb des fremden Staates) oder eine internationale Beförderung zum Gegenstand hat, ist ans Recht am Ort der Zweigniederlassung anzuknüpfen.

Flugbuchungen können heutzutage an ganz verschiedenen Orten vorgenommen werden. So u.a. bei Geschäftsstellen, IATA-Agenten, Reisebüros. Angesichts dieses Verfahrens muss es für die Anwendung des am Ort der Zweigniederlassung geltenden Rechts genügen, dass die Gesellschaft im betreffenden Staat eine Zweigniederlassung unterhält, auch wenn der Beförderungsvertrag bloss durch ein Reisebüro oder gar durch das Büro einer andern Luftverkehrsgesellschaft abgeschlossen wurde. Bei dieser Sachlage darf nicht der Zufall, an welchem Ort der Passagier den Flugschein gekauft hat, über das auf die Beförderung anwendbare Recht befinden. Diese der Rechtssicherheit und Billigkeit Rechnung tragende Ausweitung der Anknüpfungsregel ist dadurch gerechtfertigt, als die Fluggesellschaft mit der Schaffung einer Zweigniederlassung besondere Verbundenheit mit dem betreffenden Staat bekundet.

B: Betriebseigene Geschäftsstellen

1. Begriff

Grundsätzlich besitzen die Fluggesellschaften nicht an all den von ihnen angeflogenen Destinationen Zweigniederlassungen, sondern lediglich Flugscheinverkaufs- oder Frachtannahmestellen, kurz, sogenannte "Geschäftsstellen".

Die Frage, ob ans Recht am Ort der Hauptniederlassung oder ans Recht am Ort der betriebseigenen Geschäftsstelle anzuknüpfen sei, stellt sich bloss bei solchen "Geschäftsstellen", denen die Funktion einer "Betriebsstätte" zukommt, d.h., es muss sich um eine feste Geschäftseinrichtung handeln, in welcher die Tätigkeit des Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt wird. Nur in diesem Sinne verstandene Geschäftsstellen schaffen intensive Beziehungen zum Fremdstaat und begründen denn auch – gemäss den meisten bilateralen Steuerabkommen – Spezialsteuerdomizile. Demgegenüber kann eine solche Einrichtung nicht als Betriebsstätte betrachtet

werden, die lediglich als Billettverkaufsstelle dient, und an deren Ort die Fluggesellschaft nicht in der Lage ist, weitere Dienstleistungen an die Fluggäste erbringen zu können.

2. Kriterien

Grundsätzlich ist auf den Anschein, den die Fluggesellschaft dem Passagier gegenüber erweckt, abzustellen. Denn der interne Grad der wirtschaftlichen Selbständigkeit, den eine Geschäftsstelle erreicht, ist vom Passagier im allgemeinen ohne besondere Nachforschungen nicht zu erkennen und deshalb als massgebliches Kriterium ungeeignet. Insbesondere hat die Anknüpfung dem Schutze des Passagiers, als der schwächeren Vertragspartei, Rechnung zu tragen. Das Vertrauen des Passagiers und das Interesse der Fluggesellschaft wird dann respektiert, wenn *das* Recht zur Anwendung gelangt, das den vernünftigen Erwartungen der Parteien bei Vertragsschluss entspricht.

Erschwert beispielsweise die Steuerrechts-Gesetzgebung das Einrichten von Zweigniederlassungen, erleichtert hingegen die Errichtung von Geschäftsstellen, wird die Fluggesellschaft allenfalls versuchen, eine Geschäftsstelle im wesentlichen die Aufgaben einer Zweigniederlassung wahrnehmen zu lassen. Ist dies für den Fluggast erkennbar, könnte es stossend sein, ein anderes Recht auf den von der Geschäftsstelle abgeschlossenen Vertrag anzuwenden, als das an deren Ort geltende. Diese Konstellation stellt aber den Ausnahmefall dar. Meist wird die Geschäftsstelle bloss interne Verwaltungsaufgaben innerhalb der Betriebsorganisation ausführen. Berechtigte Erwartungen des Passagiers auf die Anwendung des Rechts am Ort der Geschäftsstelle, werden im allgemeinen nicht geweckt.

Wenngleich es sich um ein international-zivilprozessrechtliches Problem handelt, kann erwähnt werden, dass gemäss Art. 28 Abs. 1 WA eine Geschäftsstelle genügt, um die Fluggesellschaft an diesem Ort ins Recht zu fassen.

C: Selbständige Geschäftsstellen

Ebensowenig liegt eine Geschäftsstelle im Sinne einer Betriebsstätte des Frachtführers vor, wenn das Luftfahrtunternehmen seine Tätigkeit bloss durch einen Makler, einen Kommissionär oder ein anderes selbständiges Institut, z.B. ein IATA-Reisebüro, ausüben lässt (sofern diese Personen im Rahmen ihrer ordentlichen Geschäftstätigkeit handeln). In all diesen Fällen wird zum Fremdstaat keine Beziehung von derartiger Intensität geschaffen, die eine Anknüpfung an das Recht am Ort der selbständigen Geschäftsstelle rechtfertigen würde. Dies gilt sowohl für Inland- als auch für internationale Beförderungen.

IV. Verbreitung im Ausland

A: Institut de droit international

Zahlreich sind die Autoren, welche der Anknüpfung des Luftbeförderungsvertrages ans Recht der Hauptniederlassung des Luftfrachtführers den Vorzug einräumen.(98) Auch das Institut de droit international (99) macht sie zum Inhalt seines Vorschlages:

Art. 5: Abs. 1: Rechtswahl
Abs. 2: Wenn die Parteien ihren Willen hiezu nicht zum Ausdruck gebracht haben, richtet sich dieser Vertrag nach dem Recht der Hauptniederlassung des Luftfrachtführers.

B: USA

Die Anknüpfung an das "center of gravity" (100) ist auch Hauptbestandteil des Restatement 2nd. § 188 lautet:(101)

(1) The rights and duties of the parties with respect of an issue in contract are determined by the local law of the state which, with respect to that issue, has the most significant relationship to the transaction and the parties under the principles stated in § 6.

(2) In the absence of an effective choice of law by the parties (see § 187), the contacts to be taken into account in applying the principles of § 6 to determine the law applicable to an issue include:
(a) the place of contracting,
(b) the place of negotiation of the contract,
(c) the place of performance,
(d) the location of the subject matter of the contract, and
(e) the domicile, residence, nationality, place of incorporation and place of business of the parties.
These contacts are to be evaluated according to their relative importance with respect to the particular issue.

(3) If the place of negotiating the contract and the place of performance are in the same state, the local law of this state will usually be applied, except as otherwise in §§ 189–199 and 203.

C: Grossbritannien

Auch England's Gerichte sehen das proper law als "the system of law (...) with which the transaction has its closest and most real connection".(102)

§ 7. International-zivilprozessrechtliche Fragen

I. Die Gerichtsstandsbestimmungen des WA

Auszugehen ist von Art. 28 WA.

Danach können Klagen auf Schadenersatz bei dem Gericht des Ortes, wo der Luftfrachtführer seinen Wohnsitz hat oder wo sich seine Hauptbetriebsleitung oder diejenige seiner Geschäftsstellen befindet, durch die der Vertrag abgeschlossen worden ist, oder beim dem Gericht des Bestimmungsortes erhoben werden. Probleme wirft vor allem der Gerichtsstand am Ort der "Geschäftsstellen" des Luftfrachtführers auf.

Die nachstehenden Ausführungen sollen dazu dienen, die Kontroverse um "Geschäftsstellen" im Zusammenhang mit der Gerichtsstandsregelung des WA erscheinen zu lassen.

Das WA selbst erläutert den Begriff der Geschäftsstelle nicht. Diese Lücke wird vom Schrifttum und der Rechtsprechung recht verschieden ausgefüllt.

A: Die restriktive Auslegung

1. Schrifttum

Manche Autoren fordern eine wirkliche kaufmännische Niederlassung unter der Kontrolle und Leitung des Luftfrachtführers, damit von einer Geschäftsstelle i.S. des WA gesprochen werden könne.(103) Schweickhardt (104) beispielsweise vertritt eine Mittellösung: Er ist der Ansicht, es genüge, wenn der Vertrag durch irgend eine Flugscheinverkaufs- oder Frachtannahmestelle des Luftfrachtführers geschlossen werde. Als nicht genügend wird jedoch der Abschluss des Vertrages durch eine, für den Luftfrachtführer tätige, selbständige Agentur erachtet.

2. Rechtsprechung

Ein französisches Gericht hat entschieden, dass nur dann von einer Geschäftsstelle gesprochen werden könne, wenn es sich um eine kaufmännische Einrichtung handle, die zum "Vermögen" des Luftfrachtführers gehöre. Im konkreten Fall hat es diese Voraussetzung in bezug auf ein Büro verneint, welches bloss Billette auf Rechnung des Luftfrachtführers verkaufte, von der kaufmännischen Einrichtung des Luftfrachtführers unabhängig war und nicht in dessen "Eigentum" stand.(105) Zu dieser engen Auslegung bekannte sich auch das Obergericht des Kantons Zürich. (106) Es führte aus, dass unter Geschäftsstelle nicht eine blosse Verkaufsstelle zu verstehen sei, sondern der Ort, den ein Handels- oder Industrieunternehmen als Mittelpunkt seiner Geschäfte begründe und der mit dem Begriff des "Wohnsitzes" im Rechtssinne verknüpft sei. Diese Ansicht hat schon 1957 das Tribunal de première Instance de Genève vertreten.(107) Es führte aus: Hätten die Schöpfer

des WA beabsichtigt, dass unter Geschäftsstelle eine einfache Verkaufsstelle zu verstehen sei und die Klage gegen einen Luftfrachtführer an diesem Ort zulassen wollen, an dem der Flugschein lediglich ausgestellt worden ist, so hätten sie dies ausdrücklich bestimmt.

B: Die extensive Auslegung

1. Schrifttum

Die Autoren, welche die extensive Auslegung für richtig halten, sind der Ansicht, "Geschäftsstelle" i.S. des Art. 28 WA könne auch eine vom Luftfrachtführer unabhängige, selbständige Agentur sein, die den Luftbeförderungsvertrag auf Rechnung des Luftfrachtführers abschliesse.(108)

2. Rechtsprechung

Insbesondere die amerikanische Rechtsprechung folgt generell weniger dem Wortlaut des WA, als vielmehr dem Sinn, welcher dem konkreten Einzelfall bestmöglichst Rechnung trägt. Die amerikanischen Gerichte nehmen eine äusserst liberale Haltung zugunsten amerikanischer Staatsbürger, allgemein zugunsten des Fluggastes ein. Ein New Yorker Gericht bejahte seine Zuständigkeit aufgrund der Tatsache, dass die Fluggesellschaft in New York zwei Bankkonten führt, daselbst Werbung betreibt und zu einer amerikanischen Luftverkehrsgesellschaft in sehr engem Agenturverhältnis steht.(109) Unter diesen Umständen müsse sich die Gesellschaft gefallen lassen, in New York ins Recht gefasst zu werden.

Bei einem andern non-resident-Kläger prüfte das Gericht die Begründung der amerikanischen Gerichtsbarkeit nach der Generalklausel "sufficient contacts" und hat "a small office" schlechtweg als genügend erachtet, um einen Gerichtsstand zu begründen.(110) Nicht ausreichend ist hingegen der Kontakt bei Fehlen eines "office", eines "bank account" und einer "telephone listing".(111)

Doch auch die amerikanische Rechtsprechung ist nicht bar jeder Problematik. Der New Yorker supreme court (112) hat, obwohl die Voraussetzungen zur Begründung eines amerikanischen Gerichtsstandes nach dortigem Prozessrecht ausgereicht hätten, seine Zuständigkeit verneint, weil keiner der in Art. 28 WA erwähnten Klageorte gegeben war. Die Frage stellte sich im Zusammenhang, ob ausser den vier Gerichtsständen kein anderer, aufgrund nationalen Rechts, zuzulassen sei, oder ob der Luftfrachtführer schlechtweg jeden der vier WA-Gerichtsstände anzuerkennen habe. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob Art. 28 WA den Gerichtsstand nur auf nationaler Ebene festlegt und die nähere Bestimmung dem nationalen Recht überlässt, oder ob er die örtliche Zuständigkeit endgültig und zwingend bestimmt. Die Ansichten darüber sind geteilt.

C: Kritische Würdigung

Der Vorwurf, die Bereitschaft sei heute allzu gross, das Vorliegen einer Geschäftsstelle, eines établissement, etc. zu bejahen, ist in gewissen Fällen berechtigt.(113) Nach meinem Dafürhalten führt dennoch allein die Praxis der extensiven Auslegung zu einem Resultat, welches den heutigen Anforderungen ans Luftrecht gebührend Rechnung trägt. Es hat in der Struktur der internationalen Luftfahrt eine rasche Wandlung stattgefunden. Die Fluggesellschaften sind dazu übergegangen, an vielen von ihnen angeflogenen Destinationen Einrichtungen, Geschäftsstellen i.w.S., zu eröffnen. Bei der Schaffung des WA war diese Tendenz noch nicht erkennbar. Es handelt sich daher um die konsequente Anpassung eines Gesetzeswerkes an die neuen Gegebenheiten, wenn an das Vorliegen einer Geschäftsstelle nicht allzu strenge Anforderungen gestellt werden. Diese liberalere Auffassung ist im übrigen deshalb unbedenklich, als der Gesetzestext diese Auslegung zweifelsfrei zulässt.

Sodann rühren die Schwierigkeiten, den Begriff der Geschäftsstelle zu konkretisieren, auch daher, als jedem der Begriffe wie "Geschäftsstelle", "établissement", "agency", "guichet", etc. in seinem jeweiligen Sprachraum eine vom anderen abweichende Bedeutung zukommt. Bei keinem der Ausdrücke handelt es sich um eine "Übersetzung" des andern. Diese Problematik stellt sich hingegen oft und bei den meisten internationalen Abkommen. Wird beispielsweise in einem Abkommen in der französischen Übersetzung von "domicile" oder in der englischen von "residence" gesprochen, so sind dies keine Synonyme zum amerikanischen "domicile". (114)

II. Die Gerichtsstandsbestimmungen des Abkommens von Guadalajara

Art. VIII GA hat zwei weitere Gerichtsstände geschaffen, nämlich den am Wohnsitz des ausführenden Frachtführers und den am Sitz der Hauptbetriebsleitung des ausführenden Frachtführers.

III. Die Gerichtsstandsbestimmungen des LTR

Wie bereits mehrfach festgestellt, regelt das WA keine kollisionsrechtlichen Fragen. Trotz der Schaffung materiell-vereinheitlichten Rechts sind international-privatrechtliche und international-zivilprozessrechtliche Probleme im Zusammenhang mit dem Abkommen häufig. Die Ansicht, das WA habe die möglichen Konfliktsfälle im internationalen Luftrecht eliminiert, ist nicht zutreffend.(115) Auch das LTR hat weder das IPR noch das IZPR zum Gegenstand, doch reicht seine international-zivilprozessrechtliche Bedeutung über die blosse Übernahme der Ordnung des WA in das schweizerische Recht hinaus — dies vorab durch die Schaffung eines weiteren Gerichtsstandes.

Um dem schweizerischen Fluggast, der sich einer ausländischen Luftverkehrsgesellschaft bedient ausreichenden Schutz zu gewährleisten, fügt das LTR in Art. 12 Abs. 2 den Gerichtsständen des WA einen weiteren hinzu:(116) Der Kläger kann den ausländischen Luftfrachtführer beim Gericht des Ortes belangen, an welchem dieser dem eidgenössischen Luftamt ein schweizerisches Rechtsdomizil bezeichnet hat, was für die Konzessionserteilung Bedingung ist.(117)

Das Obergericht des Kantons Zürich (118) hat sich ausführlich mit der Frage auseinandergesetzt, ob das LTR dadurch, dass es einen weiteren Gerichtsstand schafft, vom WA abweiche oder es "teilweise ausser Kraft setze". Da sich der Bundesrat jedoch bei der Schaffung des Reglementes nur an die Grundsätze des WA zu halten hatte (119) und nicht notwendig an die einzelnen Bestimmungen desselben, gilt das WA nur unverändert, soweit das schweizerische Landesrecht nicht abweicht.(120)

Im Zusammenhang mit Art. 12 Abs. 2 LTR wird die Befürchtung geäussert, dass beispielsweise auf einen amerikanischen Inlandflug, ausgeführt von einer amerikanischen Luftverkehrsgesellschaft, die in der Schweiz ein Rechtsdomizil besitzt, schweizerisches Recht zur Anwendung gelangen könnte, wenn gegen sie in der Schweiz vorgegangen werde.(121) Diese Bedenken sind unbegründet: Ein möglicher Gerichtsstand in der Schweiz hat keineswegs zwingend die Anwendung schweizerischen Rechts, der lex fori, zur Folge.(122) Der Richter wird im obigen Fall gemäss unserem Kollisionsrecht ans Recht der Hauptniederlassung der Gesellschaft anknüpfen und amerikanisches Recht anwenden. Selbst wenn die Luftverkehrsgesellschaft in der Schweiz eine Zweigniederlassung besässe, welche jedoch den Luftbeförderungsvertrag nicht abgeschlossen hat, bestünde keine Veranlassung, bei einem amerikanischen Inlandflug an das Recht am Ort der Zweigniederlassung anzuknüpfen.

3. Kapitel

Die bare hull charter

§ 1. Die subjektive Anknüpfung

Beim Abschluss eines Mietvertrages über ein Flugzeug stehen sich — wie festgestellt — meist gleichwertige Vertragspartner gegenüber. Es sind dies entweder Luftverkehrsgesellschaften oder sonstwie in der Luftfahrt bewanderte Personen, welche die Voraussetzungen mitbringen, ein Flugzeug ohne Besatzung mieten zu können. Unter diesen Umständen braucht es im Bereich des IPR keine Schutzbestimmungen, um die Parteien vor unliebsamen Auswirkungen einer Rechtswahl zu schützen. Auch die Wahrung des Verkehrsinteressens erfordert keine Einschränkung der Rechtswahl.

Die Flugzeugmiete steht abseits des WA, des Abkommens von Guadalajara, des LTR und der IATA-Beförderungsbedingungen. Der Parteiautonomie sind somit diesbezüglich keine Schranken gesetzt. Des weitern wird der Mietvertrag über ein Flugzeug kaum je als Massenvertrag anzutreffen sein, sondern stets als ein von Fall zu Fall formulierter, synallagmatischer Einzelvertrag. Es darf somit den Parteien anheimgestellt werden, das auf den Mietvertrag anwendbare Recht selbst zu bestimmen.

Wie beim Luftbeförderungsvertrag befürwortet das Institut de droit international in seiner Resolution auch bei der bare hull charter die Bestimmung des anwendbaren Rechts durch die Parteien.(123)

§ 2. Die objektive Anknüpfung

I. Das Recht der charakteristischen Leistung

Beim Mietvertrag erbringt der Überlasser des Flugzeuges, der Vermieter — als Erbringer der nicht in Geld bestehenden Hauptleistung — die charakteristische Leistung. Sofern sich aus den nachstehenden Ausführungen ergibt, dass der Vertrag über die Miete eines Flugzeuges keine besondere kollisionsrechtliche Regelung erheischt, untersteht er — nach den traditionellen Bestimmungen des IPR — dem am Orte des Vermieters geltenden Recht.(124)

II. Der Lösungsvorschlag des Institut de droit international

Es schlägt in Art. 3 Abs. 2 seiner Resolution vor (125): "Si les parties n'ont pas manifesté leur volonté à cet égard, la location (...) est soumise à la loi nationale de l'aéronef".

Aus dem erläuternden Bericht geht hervor, dass die Anknüpfung an die Nationalität einer solchen an die Geschäftsniederlassung des Vermieters vorgezogen werde, aus der Tendenz heraus, Flugzeuge zu immobilisieren. Eine Anknüpfung an die "lex rei sitae des Flugzeuges" als das Recht des Registerortes scheine gerechtfertigt. Zudem seien die beiden Anknüpfungsmöglichkeiten im Ergebnis identisch. Ähnlich lautende Formulierungen gehen dahin, Verträge über registrierte Schiffe und Flugzeuge dem Recht des Staates zu unterstellen, in dem das Register geführt wird.(126)

III. Recht des Registerlandes oder Recht des Vermieters

A: Rekapitulation der Bedeutung des Registereintrages und der Staatszugehörigkeit

Jedes im internationalen Luftverkehr Verwendung findende Flugzeug hat in einem Register eingetragen zu sein. Die Staatszugehörigkeit soll eine ständige Beziehung (a permanent link) zwischen dem Registerstaat und dem Flugzeug schaffen. Sinn und Zweck der Eintragung ist der, dem Staat die ständige Kontrolle und Verantwortlichkeit über "sein" Flugzeug zu überbinden, das weltweit in Betrieb gesetzt wird. Wohl geht die Inbetriebsetzung eines Flugzeuges über die blosse Schaffung einer "travelling community" hinaus, reicht hingegen nicht bis zum "fliegenden Gebietsteil" eines Staates. Der Begriff der Nationalität von Luftfahrzeugen ist mehr technisch-juristischer Natur und darf nicht dem von natürlichen Personen gleichgesetzt werden. Die Kundgabe, zu wessen Staat das Flugzeug in Verbindung steht, ist eine völkerrechtliche Notwendigkeit. Die Tatsache einer Staatszugehörigkeit von Flugzeugen hat aber keineswegs ein zwangsläufiges Unterstellen obligationenrechtlicher Verträge über Flugzeuge unter das Recht des Registerlandes zur Folge. M.a.W., eine Anknüpfungsregel, die das Recht am Ort der Geschäftsniederlassung des Vermieters zur Anwendung kommen lassen möchte, ist nicht ungeprüft von der Hand zu weisen.

B: Tragweite der Kontroverse

Um es vorweg zu nehmen, ein sachlicher Unterschied zwischen den beiden Anknüpfungsmöglichkeiten besteht nicht. Allein die Begründung, beide Anknüpfungsnormen führten zum gleichen Resultat und es bestehe die Tendenz, Flugzeuge zu immobilisieren, weshalb das Recht am Registerort passender sei, gibt keinen Ausschlag zugunsten dieser Anknüpfung. Anhand der nachstehenden Zweckmässigkeits- und Übereinstimmungsüberlegungen soll aufgezeigt werden, warum vielmehr die Formulierung "Recht am Ort der Hauptniederlassung des Vermieters" vorzuziehen ist.

IV. Die Vorzüge der Anknüpfung ans Recht am Ort des Vermieters

A: Verkehrsinteresse und Publizitätswirkungen

Bei Rechtsgeschäften wie Grundstückskauf oder Grundstückspacht gilt im Hinblick auf die meist grosse Zahl zwingender Vorschriften am Ort des Kaufs- bzw. Mietobjekts die lex rei sitae.(127) Dem Verkehrsinteresse kommt überragende Bedeutung zu (öffentliche Beurkundung, Grundbucheintrag). Um den am Ort des Grundstückes für den dinglichen Vorgang geltenden zwingenden Vorschriften in jedem Fall zu genügen, wird denn auch die den Vertragsparteien normalerweise zustehende Befugnis, das auf den Grundstückskauf anwendbare Recht zu wählen, ausgeschlossen oder doch eingeschränkt. Der lex rei sitae bei Grundstücken entspricht die sog. lex libri bei Flugzeugen, also das Recht am Ort, wo das Flugzeugregister geführt wird.

Im Unterschied zu Grundstückskauf und Grundstückspacht stellt sich die Situation bei der Flugzeugmiete anders dar: Zwingende Vorschriften und öffentlichrechtliche Eingriffsnormen bestehen kaum, das Verkehrsinteresse fehlt fast gänzlich.

Insbesonders braucht der Vertrag über die Miete eines Flugzeuges in kein Register eingetragen zu werden. Vielmehr bedarf es einer ausdrücklichen Bewilligung des Bundesrates, um ein im Eigentum eines Ausländers stehendes, für längere Zeit von einer schweizerischen Unternehmung der gewerbsmässigen Luftfahrt gemietetes Flugzeug ins schweizerische Luftfahrzeugregister eintragen zu können.(128) Dieser mögliche Eintrag dient nun weder dem Verkehrsinteresse noch sind irgendwelche Publizitätswirkungen damit verknüpft. Bezweckt wird allein ein Nationalitätenwechsel, um nicht mit einem ausländischen Flugzeug über längere Zeit operieren zu müssen. Der Eintrag ins Luftfahrzeugregister hat lediglich administrative Funktion. Die künftigen Fluggäste, mit denen der Mieter Beförderungsverträge abschliesst, können dem Register keine Fakten entnehmen, die ihre Rechtsstellung und Sicherheit verbessern würden.(129) Sodann ist die Nationalität des Flugzeuges für die Fluggäste bedeutungslos, da der Beförderungsvertrag dem Recht am Ort der Hauptniederlassung des Luftfrachtführers untersteht.

Die anders gelagerten Interessen sowie die unterschiedliche Bedeutung des Eintrages in das Grundbuch bzw. Luftfahrzeugregister sind zu beachten. Die Anknüpfung ans Recht am Ort der Geschäftsniederlassung des Vermieters trägt den Grundsätzen des IPR besser Rechnung und ergibt ein abgerundeteres und damit harmonischeres Bild.

B: Statutenwechsel

1. Die Problematik der lex libri

Gemäss Art. 18 des Abkommens von Chicago kann ein Luftfahrzeug nicht in den Registern mehrerer Staaten rechtsgültig eingetragen sein. Hingegen ist der Eintrag

von einem auf einen andern Staat übertragbar. Daran anlehnend bestimmt das LFG, dass ein Luftfahrzeug im schweizerischen Luftfahrzeugregister nur eingetragen wird, wenn es in keinem ausländischen staatlichen Luftfahrzeugregister eingetragen ist.(130)

Entschliesst sich ein Luftfahrtunternehmen, das für längere Zeit gemietete, ausländische Flugzeug ins Luftfahrzeugregister seines Heimatstaates eintragen zu lassen, findet ein Nationalitätenwechsel des Flugzeuges statt. Dies hat zur Folge, dass die Tatsache, auf welche der Anknüpfungsbegriff (Registerort) abstellt, ändert: Dieser Wechsel der materiell zuständigen Rechtsordnung wird als Statutenwechsel bezeichnet.(131)

Mietverträge über Flugzeuge schaffen Rechtsbeziehungen von einer gewissen Dauer. Der Statutenwechsel beendigt das Mietverhältnis nicht. Sofern der Anknüpfung ans Recht des Registerlandes der Vorrang eingeräumt wird, fragt sich, welcher Rechtsordnung die künftigen Vertragswirkungen nach dem Nationalitätswechsel des Flugzeuges unterstehen.

2. Die verschiedenen Lösungsmöglichkeiten

Das neue Vertragsstatut kann bei derartigen Rechtsverhältnissen von einiger Dauer ex nunc massgebend sein, es kann auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses rückwirken, oder es beurteilen sich die Rechtswirkungen, die vor dem Statutenwechsel eintraten nach dem alten, die späteren nach dem neuen Statut.

Nach den neueren Lehren des IPR soll ein Wechsel des anwendbaren Rechts nach Vertragsschluss grundsätzlich unbeachtlich sein. Diese allein sinnvolle Lösung gilt selbst für Wirkungen aus dem Vertragsverhältnis, die nach Vertragsschluss eintreten. Die Rechtssicherheit erheischt diese Regelung. Ausnahmen sind unerwünscht. Diese Unwandelbarkeit des Vertragsstatuts ergibt sich im schweizerischen IPR aus der in den einzelnen Kollisionsnormen enthaltenen Umschreibung "bei Vertragsschluss". Solange man sich zu dieser zuletzt beschriebenen Lehre bekennt, ist die Anknüpfung ans Recht am Registerort derjenigen ans Recht des Vermieters ebenbürtig. Doch nicht alle Rechtsordnungen erachten den Zeitpunkt des Vertragsschlusses für massgeblich und folgen nicht der Theorie der Unwandelbarkeit des Vertragsstatuts, so dass sich die Frage, ob altes oder neues Recht, immer wieder stellen mag. Wird hingegen ans Recht am Ort der Geschäftsniederlassung des Vermieters angeknüpft, steht das anwendbare Recht in jedem Fall und für sämtliche Vertragswirkungen ein für alle mal fest.

V. Haupt- bzw. Zweigniederlassung und Geschäftsstellen

Die differenzierte Anknüpfung des Luftbeförderungsvertrags an das Recht am Ort der Haupt- oder Zweigniederlassung bzw. Geschäftsstelle rührt daher, dass der Luftfrachtführer an all diesen Orten die Möglichkeit hat, mit Fluggästen Luftbeförderungsverträge abzuschliessen. Mietverträge über Flugzeuge lassen sich demgegenüber

nicht irgendwo durch eine Geschäftsstelle zum Abschluss bringen. Solche haben ihren Schwerpunkt allein am Schuldort des Vermieters, d.h. dort, wo der Vermieter seine Hauptniederlassung hat und wohin die Flugzeuge nach Gebrauch zurückkehren. Eine Zweigniederlassung oder eine betriebseigene Geschäftsstelle im Ausland besitzt im allgemeinen weder die Kompetenz noch die erforderlichen Kenntnisse über den gesamten Flugzeugpark, den verfügbaren Mannschaftsbestand und den Geschäftsablauf auf längere Sicht, um disponieren und einen Mietvertrag abschliessen zu können.

Auf die Unterscheidung nach den verschiedenen Arten von Niederlassungen und Geschäftsstellen kann daher bei Mietverträgen verzichtet werden.

4. Kapitel

Die Mietcharter

§ 1. Parallelen zur Flugzeugmiete

Das zur Flugzeugmiete zusätzliche Zurverfügungstellen der Mannschaft schafft keine Besonderheiten mit Einfluss auf die kollisionsrechtliche Behandlung der Mietcharter. Es kann weitgehend auf die bei der Flugzeugmiete gemachten Ausführungen verwiesen werden. Lediglich die Terminologie ist dem andersgearteten Rechtsinstitut anzupassen, indem fortan von Vercharterer und Charterer zu sprechen ist.

§ 2. Die subjektive Anknüpfung

Analog der Flugzeugmiete sind auch bei der Mietcharter keine Abkommen und Vorschriften zu nennen, welche die Rechtswahl beschränken. Kaum je ist dieser Vertrag als Massenvertrag anzutreffen. Es findet primär die von den Parteien gewählte Rechtsordnung auf den Mietchartervertrag Anwendung.

§ 3. Die objektive Anknüpfung

Wie immer die Schwergewichte im materiellen Recht gesetzt werden, ob auf dem Mietrecht oder dem Auftragsrecht oder gar dem Dienstverschaffungsvertrag der deutschen Lehre, die Person des Vermieters und die des Tätigwerdenden fallen zusammen und sind vereint in der Gestalt des Vercharterers. Dieser erbringt die charakteristische, nicht in Geld bestehende Hauptleistung. Bei Fehlen einer Rechtswahl untersteht somit der Mietchartervertrag dem Recht am Ort der Hauptniederlassung des Vercharterers.(132)

5. Kapitel

Die Transportcharter

§ 1. Vorbemerkung

Die kollisionsrechtliche Behandlung des Transportchartervertrages scheint abseits aller Probleme zu stehen, begnügen sich doch die wenigen Autoren, welche auf die international-privatrechtlichen Aspekte überhaupt zu sprechen kommen, mit der lapidaren Feststellung, dass sich das auf den Chartervertrag anwendbare Recht nach den Grundsätzen des IPR bestimme. Eine Rechtswahl wird meist kommentarlos bejaht.(133)

Es sei gleich zu Beginn auf den schon mehrfach zitierten Gesetzesvorschlag des Institut de droit international verwiesen, der die Parteiautonomie vollumfänglich zulässt, und *den* Chartervertrag, bei nicht Ausüben der Rechtswahl, an die Nationalität des Flugzeuges anknüpft.(134)

§ 2. Die subjektive Anknüpfung

I. Problemstellung

Allein die Tatsache, dass drei Parteien am Transportchartervertrag beteiligt sind, liefert keinen Grund, die Rechtswahl besonderen Schranken zu unterwerfen oder sie gar auszuschliessen. Dennoch stellt sich die Frage nach der Tragweite einer zwischen zwei Parteien getroffenen Rechtswahl.

II. Rechtswahl als Vertrag

Der Verweisungsvertrag entfaltet seine Wirkungen entsprechend seiner obligatorischen Natur nur zwischen den am Vertragsverhältnis beteiligten Parteien, nicht aber gegenüber Dritten, da ohne Vertretung keine Wirkungen zugunsten oder zulasten eines Dritten herbeigeführt werden können. Wird das Vertragsverhältnis zwischen Vercharterer und Charterer als erstes begründet, und wählen die Parteien das auf die Charterabrede anwendbare Recht, so ist diese Rechtswahl für den künftigen Fluggast unverbindlich. Umgekehrt darf der Vercharterer an eine zuvor zwischen Charterer und Fluggästen getroffene Rechtswahl nicht gebunden sein.

Ein auf übereinstimmenden Erklärungen beruhender Verweisungsvertrag setzt voraus, dass die Parteien einen bewussten Rechtswahlwillen hatten und diesen äussern wollten. Diese Feststellung des Bundesgerichts schliesst nicht aus, dass auch drei Vertragsparteien eine Rechtswahl treffen können, wobei die dritte Partei stillschweigend, durch konkludentes Verhalten, der bereits getroffenen Rechtswahl zu-

stimmt. In diesem Fall entfaltet die Rechtswahl ihre Wirkungen auf alle am Transportchartervertrag beteiligten Parteien.

Sodann darf eine zwischen zwei Parteien getroffene Rechtswahl die Rechte Dritter nicht schmälern; die Rechtsstellung der Partei C darf nicht verschlechtert werden. Üben zwei Parteien die Rechtswahl erst nach Vertragsschluss aus oder ändern sie das gewählte Vertragsstatut nachträglich, so wirkt das neue Statut nur inter partes, wenn der Dritte im Vertrauen auf das ursprüngliche Statut bereits Rechte aus dem Vertrag erworben hat.

Im Rahmen dieser allgemeinen Feststellungen ist es den Parteien erlaubt, das auf ihr Rechtsverhältnis anwendbare Recht zu wählen.

III. Die Schranken der Rechtswahl

A: Im Verhältnis zwischen Vercharterer und Charterer

Es bestehen keine besonderen Schranken, welche gegen eine in der Charterabrede getroffene Rechtswahl sprächen. Weder internationale Abkommen noch zwingende Eingriffsnormen stehen einer Rechtswahl entgegen. Um jedoch darauf hinzuweisen, dass eine zwischen zwei Parteien getroffene Rechtswahl nicht zum vornherein den gesamten Vertragskomplex erfasst, wäre eine allfällige Kollisionsnorm mit folgendem Zusatz zu versehen:

Eine zwischen Vercharterer und Charterer vereinbarte Rechtswahl ist gegenüber dem Fluggast ohne dessen Zustimmung unwirksam.

B: Im Verhältnis zwischen Luftfrachtführer und Fluggast

1. Im allgemeinen

In bezug auf die Schranken der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie kann auf die beim Luftbeförderungsvertrag gemachten Ausführungen verwiesen werden.

Die meisten der mit dem Fluggast geschlossenen Beförderungsverträge innerhalb der Transportcharter sind Massenverträge. Die Möglichkeit einer aktiven Mitarbeit des Fluggastes an der Ausgestaltung des Beförderungsvertrages und der Ausübung einer Rechtswahl wird kaum je bedeutsam. Die Diskussion um das anwendbare Recht findet bei den herrschenden ungleichen Kräfteverhältnissen im Grundsatz "take it or leave it" ihr Bewenden.

2. Das WA

Das WA bringt keine Vorbehalte hinsichtlich Charterverträgen an. Liegen die in Art. 1 WA genannten Voraussetzungen vor, so findet das WA Anwendung. Ob der Luftbeförderungsvertrag für sich allein oder innerhalb einer Transportcharter vorliegt, ist für die Anwendbarkeit des Abkommens unwesentlich. Es genügt, an dieser Stelle an die aus den Art. 28 und 32 fliessenden Beschränkungen der Parteiautonomie zu erinnern.

3. Die IATA-Beförderungsbedingungen

Die IATA-Beförderungsbedingungen enthalten in ihrer heutigen Fassung keine Bestimmungen, welche der Rechtswahl Schranken setzten. Sie gelten auch für die von einer IATA-Gesellschaft durchgeführten Charterbeförderungen bei Fehlen eigener Charterbedingungen.(135) Die SWISSAIR-Beförderungsbedingungen(136) wollen beispielsweise für die aufgrund eines Chartervertrages auszuführenden Beförderungen nur soweit Geltung haben, als sie der Charterabrede nicht widersprechen.

§ 3. Die objektive Anknüpfung

I. Die besondere Problematik

Als Folge des dreischichtigen Rechtsverhältnisses bestehen zwei charakteristische Hauptleistungen: Nämlich die des Vercharterers und die des Luftfrachtführers. Sodann ist es ausnahmsweise möglich, dass der Vertragspartner des Fluggastes bezüglich der Luftbeförderung nicht zum vornherein feststeht.

II. Die Charterabrede

Der zwischen Vercharterer und Charterer getroffenen Charterabrede sind – wie im materiellen Teil ausgeführt – die Elemente des Auftrags- bzw. Werkvertragsrechts sowie vage Merkmale des Mietrechts zu entnehmen. Der Vercharterer ist als der Tätigwerdende beziehungsweise "Vermieter" Erbringer der charakteristischen, nicht in Geld bestehenden Hauptleistung. Die Charterabrede untersteht damit dem Recht am Ort der Hauptniederlassung des Vercharterers.

III. Der Luftbeförderungsvertrag

Als Leitsatz muss gelten, dass der innerhalb einer Transportcharter bestehende Luftbeförderungsvertrag gleich anzuknüpfen ist wie ein einzeln abgeschlossener Luftbeförderungsvertrag. Es liegt bei der Transportcharter keine andere Art der Luftbeförderung vor, als dass von der Anknüpfung ans Recht am Ort der gewerblichen Niederlassung des Luftfrachtführers abgewichen werden dürfte und eine andere Anknüpfung, beispielsweise ans Flaggenrecht, zu billigen wäre.

IV. Eine mögliche Kollisionsnorm

Der Transportchartervertrag untersteht dem Recht am Ort der Hauptniederlassung des Vercharterers bzw. Luftfrachtführers.

V. Erläuterung zur vorgeschlagenen Kollisionsnorm

Die Kollisionsnorm erfasst den Regelfall. Tritt der Vercharterer dem Fluggast gegenüber als Luftfrachtführer in Erscheinung, so findet auf den gesamten Vertragskomplex — trotz der verschiedenen Vertragstypen, aus denen er sich zusammensetzt — ein und dasselbe Recht Anwendung, nämlich das am Ort der Hauptniederlassung des Vercharterers bzw. Luftfrachtführers geltende. Deren Leistung ist die für das gesamte Gebilde kennzeichnende. Die Kollisionsnorm bietet Gewähr, dass die Rechtsfragen, welche alle Parteien gemeinsam betreffen, sowie insbesondere die Beziehungen Vercharterer—Fluggast, einheitlich angeknüpft werden und einem Vertragsstatut unterstehen. Charterabrede wie Luftbeförderungsvertrag werden innerhalb des Vertragskomplexes so angeknüpft, als wären es für sich alleinstehende Verträge.

Wird demgegenüber die Luftbeförderung durch einen andern Luftfrachtführer als den Vercharterer ausgeführt, soll der Fluggast Gewissheit haben, dass auf den Luftbeförderungsvertrag das Recht seines ihm bekannten, vertraglichen Luftfrachtführers Anwendung findet. Die Kollisionsnorm wird auch diesem Fall, dem Ausnahmefall, gerecht.

6. Kapitel

Die besonderen Erscheinungsformen des Bedarfsluftverkehrs

§ 1. IT-Charters

Bei den Pauschalreisen steht meist, trotz aller Nebenleistungen, die Luftbeförderung im Vordergrund. Dies allein schon wertmässig. Solange sich IT-Charters eindeutig den Beförderungsverträgen zuordnen lassen, bedürfen sie keiner kollisionsrechtlichen Sonderbehandlung. Überwiegen andere Elemente, so ist nach diesen anzuknüpfen, selbst wenn in concreto die gleiche Rechtsordnung resultiert wie bei einer Anknüpfung nach der Beförderung.

§ 2. Bulk-travels

Diese Art der Beförderung steht dem Sammelbeförderungsvertrag und damit den Bestimmungen des Luftbeförderungsvertrags näher als der Transportcharter. Hinsichtlich der kollisionsrechtlichen Behandlung der bulk-travels, gelten die beim Luftbeförderungsvertrag gemachten Ausführungen.

3. TEIL

Ausgewählte Probleme der Zusammenarbeit zwischen Luftverkehrsgesellschaften: Insbesondere pools und joint ventures

§ 1. Pools und "endorsements"

I. Begriff und Erscheinungsformen der pools

Der Zusammenarbeit zwischen Luftverkehrsgesellschaften kommt in Anbetracht des immer grösser werdenden Kapitalbedarfes, des kostspieligen Materialparkes und der teuren und aufwendigen Unterhaltsarbeiten an Flugzeugen hervorragende Bedeutung zu und drängt sich auf.(1) Die Zusammenarbeit tritt als technischer pool einerseits (gemeinsame Wartungs- und Überholungswerkstätten) und kommerzieller pool anderseits in Erscheinung. Diese letztere Art ist in zahlreichen Spielarten denkbar.(2) Als besonders wichtig sind die sog. Streckenpoolabkommen zu nennen: Eine Fluglinie wird von zwei oder mehreren Fluggesellschaften gemeinsam — im pool — betrieben. Gemeinsamer Betrieb besagt, dass beispielsweise der Hinflug durch die eine Gesellschaft, der Rückflug durch den pool-Partner bestritten wird. Streckenpoolabkommen sind somit interne Abmachungen zwischen Luftfahrtgesellschaften, in welchen festgelegt ist, wie die in eine Kasse fliessenden Einnahmen aus der gemeinsam betriebenen Strecke verteilt werden sollen. Den Schlüssel für die anteilsmässige Verteilung des Erlöses liefert die erbrachte Beförderungsleistung der einzelnen Gesellschaft. Im folgenden ist kurz von solchen Streckenpoolabkommen die Rede.

II. Auswirkungen der pools auf das IPR

Es wird befürchtet, dass bei pool-Vereinbarungen der Fluggast anstatt durch die Gesellschaft, bei der er gebucht hat, ohne vorherige Ankündigung durch deren pool-Partner befördert werden könnte und somit zu seiner Überraschung ein Flugzeug einer ihm fremden Gesellschaft auf dem Flughafen vorfinde. Dieser Sachlage werde eine Anknüpfung ans Recht am Ort der Hauptniederlassung des Luftfrachtführers nicht gerecht, sei doch das auf den Beförderungsvertrag anwendbare Recht nicht voraussehbar.

Entgegen diesen Bedenken schaffen pool-Abkommen keine Situation, die einer besonderen international-privatrechtlichen Behandlung bedürfte. Erstens ist auch im Zusammenhang mit pool-Abkommen der vertragliche und nicht der ausführende Luftfrachtführer massgeblich. Zweitens steht der Fluggast völlig ausserhalb der Streckenpoolvereinbarung. Er bekommt sie in keiner Art und Weise zu spüren. Sie sind für ihn bedeutungslos. Aus dem Flugplan ist ersichtlich, zu welcher Zeit welche Fluggesellschaft fliegt. Im Flugschein wird in der Spalte "carrier" nur ein Luft-

frachtführer eingetragen. Die Mehrzahl der Passagiere hat nicht einmal Kenntnis von der Existenz solcher Abkommen.

III. "Indossieren" des Flugscheins

Unabhängig von der Art der Zusammenarbeit zwischen Luftverkehrsgesellschaften kann der Fall eintreten, dass der Luftfrachtführer, z.B. technischer Störungen wegen, die Luftbeförderung nicht durchführen kann und den Fluggast kurz vor Abflug an ein anderes Flugunternehmen, beispielsweise an einen pool-Partner verweisen muss. Zu diesem Zweck wird der Flugschein indossiert, d.h., in der Spalte "endorsements" oder "via carrier" wird in den üblichen Abkürzungen vermerkt, dass der andere Luftfrachtführer die Beförderung ausführt.(3)

Nimmt der Fluggast den indossierten Flugschein entgegen und besteigt das Flugzeug der andern Gesellschaft, so herrscht Uneinigkeit darüber, wie dieser Vorgang rechtlich zu qualifizieren ist. Riese(4) vertritt m.E. zurecht die Ansicht, dass nicht ohne weiteres angenommen werden dürfe, es sei ein neues Vertragsverhältnis mit der zweiten Fluggesellschaft zustande gekommen, und die erste sei aus dem Vertrag entlassen worden. Die Tilgung einer alten Schuld durch Begründung einer neuen wird denn auch in Art. 116 Abs. 1 OR nicht vermutet. Die Annahme einer Novation erscheint gekünstelt.

Rinck(5) ist der Ansicht, bei der Indossierung des Flugscheines könne der Wille des Passagiers nur dahingehen, dass das erste Luftfahrtunternehmen sich eines Erfüllungsgehilfen bedienen dürfe. Demgegenüber sind die Vertreter der Luftverkehrsgesellschaften überzeugt, es sei ein neuer Vertrag zustande gekommen. Es bestehe kein rechtlicher Unterschied zwischen einem indossierten Flugschein und der Ausstellung eines neuen.(6) Zusätzlich weisen sie auf ihre Beförderungsbedingungen hin, wonach der Luftfrachtführer ohne Ankündigung andere Luftfrachtführer oder Ersatzflugzeuge einsetzen könne. Diese Bestimmung besagt jedoch nicht mehr, als dass sich der Luftfrachtführer vertreten lassen darf, nicht aber, dass durch die Indossierung ein neuer Vertrag geschaffen werde.

Das Abkommen von Guadalajara hat diesen materiellrechtlichen Disput entschärft, indem es unter "Luftfrachtführer" sowohl den vertraglichen als auch den ausführenden versteht. Es greift dann Platz, wenn ein ausführender Luftfrachtführer aufgrund einer von dem vertraglichen Luftfrachtführer erteilten Ermächtigung die vorgesehene Beförderung ausführt, zu der sich der vertragliche Luftfrachtführer verpflichtet hat.

Ein instruktives Beispiel zur heute immer noch unsicheren Rechtslage lieferte der Absturz einer DC-10 der Turkish Airlines Anfang Juni 1975 bei Paris. Viele Engländer waren damals auf die von Istanbul über Paris nach London fliegende Maschine dirigiert worden, weil das Personal der British Airways streikte. In der Eile wurden die Flugscheine der Passagiere, die auf die British Airways ausgestellt waren, nicht einmal indossiert. Ein pool-Abkommen zwischen den beiden Gesellschaften besteht nicht. Die Türkei ist dem Abkommen von Guadalajara nicht beigetreten.

§ 2. Joint ventures

I. Begriff und Verwendung des joint venture's aus betriebswirtschaftlicher Sicht

Dadurch, dass sich die Verkaufsprodukte zweier Luftverkehrsgesellschaften in idealer Weise ergänzen – beide Unternehmungen wollen Transportleistungen erbringen und verkaufen – sind diese Wirtschaftszweige zu einer engen und intensiven Zusammenarbeit geradezu prädestiniert. Streben zwei Gesellschaften an, ihre Marktstellung gegenüber andern Unternehmen der Luftfahrt weiter zu verbessern und unnötige gegenseitige Konkurrenzierung auszuschliessen, erweisen sich pool-Vereinbarungen als zu wenig wirksam. Wird auf eine noch bessere Auslastung der Flüge, auf eine Leistungssteigerung und eine Risikominderung abgezielt, gipfelt die Zusammenarbeit in sogenannten joint ventures.

Eine mögliche Umschreibung des joint venture's lautet: "Ein joint venture ist eine Unternehmung, in der zwei oder mehr wirtschaftlich, rechtlich und administrativ voneinander unabhängige Partner, meist aus verschiedenen Ländern, zusammenarbeiten und Verantwortung tragen. Der Zweck der Zusammenarbeit soll dabei nicht nur vorübergehender Natur sein, sondern sollte einem dauerhaften Unternehmensziel dienen. Das Engagement der Partner beschränkt sich dabei nicht auf eine kapitalmässige Beteiligung, sondern (...) schliesst auch andere, für den Betriebsablauf wichtige Faktoren ein."(7)

Der Begriff des joint venture's ist aus der obigen, betriebswirtschaftlichen Perspektive sehr speziell gefasst und bedarf bezüglich der Zusammenarbeit zwischen Luftverkehrsgesellschaften einiger Ergänzungen.

II. Anwendungsbereich der joint ventures

A: Im allgemeinen

Joint ventures sind in vielfältigen Formen und Verbindungen anzutreffen. Es kann beispielsweise eine AG, an welcher verschiedene Firmen teilhaben, als joint venture bezeichnet werden. Häufig handelt es sich um Gemeinschaftsunternehmen in der Form von Doppelgesellschaften.(8) Ein andermal bildet das joint venture Vorstufe einer erst zu gründenden Gesellschaft, eine sog. Vorgründungsgesellschaft nach deutscher Terminologie.

Es ist festzuhalten, dass sich joint ventures nicht schlechterdings in eine Gesellschaftsform zwingen lassen. Es können Abreden sein, die völlig frei von Kapitalbeteiligungen sind und die ohne jeglichen Willen der Parteien zustandekommen, eine rechtliche, vertragsmässige Bindung einzugehen. Allein das Zusammentreffen gemeinsamer Interessen lässt nicht zwingend auf gemeinsame Zweckverfolgung schliessen und damit das Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages annehmen.(9) Der Trend, in möglichst loser Form zusammenzuarbeiten und Schulterschlüsse einzugehen, ist als Zeiterscheinung in verschiedenen Wirtschaftssparten festzustellen.

B: In der Luftfahrt

In der Zusammenarbeit zwischen Luftverkehrsgesellschaften findet das joint venture vielmehr als tatsächlicher, als wirtschaftlicher Begriff Verwendung und nicht als rechtlicher. Es bringt lediglich eine besonders enge Verbindung zwischen zwei Luftverkehrsgesellschaften zum Ausdruck – eine besondere Art des "doing business".

III. Das joint venture im amerikanischen Recht

Es entstammt dem amerikanischen Recht. Das joint venture lässt sich, wie dies häufig bei Rechtsinstituten aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis der Fall ist, nicht oder nur schwer auf unser kontinental-europäisches Rechtssystem übertragen. Im amerikanischen Recht kommt ihm die Stellung einer besonderen Art der "partnership" zu, und es wird den "unincorporated associations" zugeordnet.(10) Wohl ist die partnership Grundgedanke des joint venture's, doch ist dessen sachlicher und zeitlicher Geltungsbereich meist beschränkt. Es lässt sich umschreiben als eine Vereinbarung, die nur für einen ganz bestimmten, eng umrissenen Zweck begründet wurde. Nur soweit es die besonderen Umstände zulassen, sind die Regeln des Gesellschaftsrechts analog auf das joint venture anwendbar.(11) Diese Verwendung des joint venture-Begriffes entspricht den vertraglichen Abmachungen, in welchen die Luftverkehrsgesellschaften die Zusammenarbeit regeln.

IV. Der Inhalt der joint venture Vereinbarung

Grundsätzlich beinhaltet die joint venture Vereinbarung die Absicht zweier Gesellschaften, bestimmte Flugstrecken gemeinsam zu betreiben. Gemeinsam heisst, dass nur ein Flugzeug der einen oder andern Gesellschaft in Betrieb gesetzt wird. Um allfällige Unsicherheiten bezüglich der Haftung auszuschliessen, findet sich in den Vereinbarungen die Klausel, dass die beteiligten Gesellschaften dem Passagier solidarisch haften.

Es gilt im folgenden zu prüfen, welches Rechtsinstitut und welche gesetzlichen Bestimmungen des schweizerischen Rechts Vereinbarungen dieser Art erfassen.

V. Rechtsnatur des joint venture's nach Schweizerischem Recht

A: Das joint venture als einfache Gesellschaft

Müsste das joint venture, wie es in der Zusammenarbeit zwischen Luftverkehrsgesellschaften Verwendung findet, in unser Gesellschaftsrecht eingegliedert werden, käme die Gesellschaftsform der einfachen Gesellschaft (im folgenden e.G.) seiner

Natur am nächsten.(12) Die nachstehenden Punkte sprechen für das Vorliegen einer e.G.:

- Die e.G. greift als die subsidiäre Rechtsform für alle Gesellschaften Platz, sofern nicht die Voraussetzungen einer anderen, durch das Gesetz geordneten Gesellschaft zutreffen, Art. 530 Abs. 2 OR. Sie kann selbst dann entstanden sein, wenn es den Parteien gar nicht bewusst war, eine solche gebildet zu haben.
- Solidarität unter mehreren Schuldnern entsteht, wenn sich die Schuldner dem Gläubiger gegenüber dahingehend erklären, Art. 143 Abs. 1 OR. "Ohne solche Willenserklärung entsteht Solidarität nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen", Art. 143 Abs. 2 OR. Die e.G. bildet einen derartigen gesetzlichen Entstehungsgrund der Solidarschuld, vgl. Art. 544 Abs. 3 OR.(13) Demgegenüber ist im vorliegenden Fall aus der Tatsache, dass Solidarität vereinbart wurde, auf eine e.G. zu schliessen.
- Unverkennbar weist das joint venture die Züge und Idee der e.G. auf.

Der erforderliche Gesellschaftszweck liesse sich mit dem gemeinsamen Betrieb einer Luftverkehrslinie umschreiben, unter Verwendung lediglich eines Flugzeuges zur Betriebskostenminderung. Je nach Abrede kann ein solches "agreement" weiter oder weniger weit gehen: Es kann beinhalten, wer die Bodendienste der gemeinsam auszuführenden Flüge übernimmt, wie sich die Besatzung zusammensetzt, wer um die Verköstigung besorgt zu sein hat, wie viele Passagiere jede Fluggesellschaft buchen lassen darf, u.a.m.

Trotz dieser Indizen, die auf eine e.G. deuten, ist von Fall zu Fall auf die wirkliche, gemeinsame Absicht der Parteien sowie auf die einzelne Abrede abzustellen. Das joint venture darf nicht à tout prix in die Zwangsjacke der e.G. gesteckt werden.

B: Innenverhältnis

Die e.G. ist ein Vertragsverhältnis, welches zunächst nur zwischen den Vertragspartnern Wirkungen entfaltet. Im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen können die Gesellschafter den bereits unter IV umschriebenen Inhalt einer joint venture Vereinbarung in beliebiger Weise vertraglich regeln.

C: Aussenverhältnis

1. Die gesetzliche Regelung

Der Abschluss eines joint venture's ist nicht Selbstzweck, sondern die Gesellschafter wollen nach aussen aktiv in Erscheinung treten. Die Vertretungsverhältnisse bei der e.G. gegenüber Dritten sind in Art. 543 OR geregelt.

Danach wird ein Gesellschafter dem Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet, wenn er zwar für Rechnung der Gesellschaft, aber in eigenem Namen mit einem Dritten Geschäfte abschliesst (Abs. 1). Handelt ein Gesellschafter im Namen der Gesellschaft, so werden die übrigen Gesellschafter dem Dritten gegenüber nur insoweit berechtigt und verpflichtet, als es die Bestimmungen über die Stellvertretung mit sich bringen (Abs. 2).

2. Handeln im eigenen Namen

Nicht Abs. 2, wohl aber Abs. 1 von Art. 543 OR erfasst die bei Vorliegen einer joint venture Vereinbarung herrschenden Umstände. Trotz der engen Zusammenarbeit zwischen den Luftverkehrsgesellschaften ist das joint venture so konzipiert, dass die Autonomie eines jeden Gesellschafters weitgehend gewahrt bleibt. Der Abschluss des Beförderungsvertrages kommt allein zwischen dem handelnden Gesellschafter und dem jeweiligen Fluggast zustande. Das Rechtsgeschäft äussert nur zwischen diesen beiden Parteien Wirkungen. Den Beförderungsvertrag schliesst der Fluggast entweder mit dem einen oder andern Luftfrachtführer. Nur diesem gegenüber, als seinem Vertragspartner, ist der Fluggast Gläubiger und Schuldner. Die Verpflichtung beider Fluggesellschaften, den Passagier zu befördern, entspringt der zwischen den Gesellschaften getroffenen internen Abmachung und berührt den Fluggast nicht. Ebenso ist es Sache der Gesellschafter, wie sie im internen Verhältnis Gewinn und Betriebskosten, etc. aufteilen wollen. Der Fluggast erhält davon keine Kenntnis.

Die einzige Besonderheit bei joint venture Vereinbarungen ist für den Fluggast aus dem Flugplan ersichtlich: Darin sind in der Spalte "Kurs" beide Fluggesellschaften aufgeführt. Der Flugplanbenützer liest nicht mehr z.B. die blosse Abkürzung SR (SWISSAIR) oder SK (SAS), sondern SKSR. Dabei kann er der Zeichenerklärung aber entnehmen, dass stets die erstgenannte Fluggesellschaft den Flug ausführt. Im obigen Beispiel wäre dies die SAS.

VI. Das auf das joint venture als e.G. anwendbare Recht(14)

A: Innenverhältnis

Zur Beurteilung der internen Verhältnisse ist – bei Fehlen einer Rechtswahl – das Personalstatut massgebend, d.h., Anknüpfungspunkt für den Gesellschaftsvertrag bildet der Wohnsitz des in erster Linie mit der Geschäftsführung betrauten Gesellschafters.(15)

B: Aussenverhältnis

1. Im allgemeinen

Da jeder Gesellschafter zwar auf Rechnung der Gesellschaft aber in eigenem Namen handelt, ergeben sich bezüglich der kollisionsrechtlichen Behandlung des Rechtsverhältnisses zwischen dem einzelnen Gesellschafter und Dritten keine Schwierigkeiten. Die Wirkungen des Rechtsgeschäfts mit einem Dritten auf die Gesellschaft gehen nicht über das interne Verhältnis hinaus und beurteilen sich daher – wie das interne Verhältnis selbst – nach dem Personalstatut der Gesellschaft.(16) Anknüpfungspunkt für die Rechtsgeschäfte mit Dritten ist somit der Wohnsitz des in erster Linie mit der Geschäftsführung betrauten Gesellschafters.

2. Im besonderen

Beim luftrechtlichen joint venture kommen beiden Gesellschaften gleichermassen Rechte und Pflichten zu. Ein Mittelpunkt der Geschäftstätigkeit oder ein Zentrum der Geschäftsaktivität lässt sich nicht ausmachen. Vielmehr sind beide Gesellschafter befugt, Rechtsgeschäfte mit Dritten abzuschliessen. Der Umstand, dass die eine Fluggesellschaft den Flug ausführt, vermag unter dem international-privatrechtlichen Aspekt den Schwerpunkt nicht zugunsten dieser Gesellschaft zu verlagern.

Es ergibt sich, dass die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft an zwei Orten ihren Schwerpunkt hat, nämlich am Ort der geschäftlichen Hauptniederlassung des jeweiligen Gesellschafters, der sich vertraglich verpflichtet, den Fluggast zu befördern. Dessen Leistung ist für das Vertragsverhältnis kennzeichnend.

3. Kritische Würdigung

Die vorliegende Betrachtungsweise führt einerseits zum positiven Resultat, dass der innerhalb einer joint venture Vereinbarung geschlossene Luftbeförderungsvertrag wie der von der einzelnen Luftfahrtgesellschaft abgeschlossene Vertrag ans Recht am Ort der Hauptniederlassung des (vertraglichen) Luftfrachtführers angeknüpft wird. Negativ fällt anderseits ins Gewicht, dass die Beförderungsverträge aller im gleichen Flugzeug sitzenden Passagieren zwei verschiedenen Rechten unterstehen. Wie bereits an anderer Stelle erwähnt, wird das Erfordernis der einheitlichen kollisionsrechtlichen Behandlung aller im gleichen Flugzeug zu befördernden Passagiere als sekundär betrachtet.

In der modernen Luftfahrt lässt sich diese Bedingung mithin nicht erfüllen. M.E. besteht keine Veranlassung, der Erkenntnis, dass bei joint venture Vereinbarungen zwei verschiedene Rechtsordnungen Platz greifen, auszuweichen und durch eine andere Konstruktion, beispielsweise durch die Anknüpfung ans Recht des ausführenden Luftfrachtführers, die Anwendung bloss eines Rechts zu erzwingen. Insbesondere wäre eine Anknüpfung ans "interne" Recht, welchem die Abrede

zwischen den beiden Gesellschaftern untersteht, abzulehnen, da dieses Recht vom Fluggast kaum ausfindig gemacht werden könnte, geschweige denn voraussehbar wäre. Die Rechtssicherheit würde gefährdet.

§ 3. Zusammenarbeit mit der SAS(17)

I. Die SAS

SAS ist die "nationale" Luftverkehrsgesellschaft von Dänemark, Norwegen und Schweden. Sie existiert unter einem Konsortialabkommen, ursprünglich datiert vom 8. Februar 1951 und zur Zeit gültig bis 30. September 1995(18) zwischen

Det Danske Luftfartselskap (DDL), Kopenhagen,
Det Norske Luftfartselskap (DNL), Oslo,
Aktiebolaget Aerotransport (ABA), Stockholm.

Die Flugzeuge der SAS sind in einem der drei Staaten immatrikuliert. Gemäss § 6. des Consortium Agreement's tragen 3/7 der Flugzeuge die Hoheitszeichen von Schweden und je 2/7 die von Dänemark und Norwegen.(19)

Im gleichen Verhältnis von 3 : 2 : 2 regeln die drei Gesellschaften die interne Haftpflicht für gemeinsam eingegangene Verbindlichkeiten und teilen Gewinn und Verlust ihrer Geschäftstätigkeit. Innerhalb des Konsortiums kommt den einzelnen Gesellschaften grösstmögliche Selbständigkeit zu. Jede hält im eigenen Land eine Hauptniederlassung aufrecht.

II. Die besondere Problematik

Welches ist das auf einen mit der SAS abgeschlossenen Beförderungsvertrag anwendbare Recht? Das dänische, das norwegische oder das schwedische? Ist der Beförderungsvertrag ans Recht am Ort der Hauptniederlassung der jeweiligen Fluggesellschaft, welche den Flug ausführt, anzuknüpfen? Oder ist stets nur ein Recht, das "Recht der SAS", massgebend?

III. Die Hauptniederlassung der SAS

Eigenartigerweise findet sich im Consortium Agreement selbst kein Hinweis darauf, wo die Hauptniederlassung der SAS liegt. In anderen Dokumenten und Schriften wird jedoch der Geschäftssitz der SAS genannt: Er befindet sich in Stockholm, Schweden.

IV. Das anwendbare Recht

Dem Fluggast ist lediglich bewusst, dass ihn die SAS befördert. Welcher Fluggesellschaft das Flugzeug im internen Verhältnis angehört, ist unwesentlich und für den Fluggast kaum erkennbar. Vertragspartner des Passagiers ist allein die SAS. Sie übernimmt es, ihn zu befördern. Verkehrs- und Rechtssicherheit erheischen die Anwendung eines Rechts. Wenngleich der Passagier nicht ahnen kann, dass die SAS ausgerechnet in Schweden ihren Geschäftssitz hat, ist auf einen mit der SAS abgeschlossenen Beförderungsvertrag das schwedische Recht anzuwenden, als das Recht am Ort der Hauptniederlassung der SAS.

FUSSNOTEN

(Die Numerierung der Fussnoten erfolgt pro Teil).

1. Teil

1 Vgl. dazu an allgemeiner Literatur: Emil Neff; J.P. Hari; Rob. M. Lichtmann; IATA-Analysis und insbesondere Meyer, Der internationale Luftlinienverkehr, ZLR 1954, S. 223 ff.
2 Riese, Luftrecht, S. 134. Vgl. auch die Umschreibung bei Meyer, Freiheit der Luft, S. 130 und die Begriffsbestimmung der IATA in RFDA 1948, S. 424.
3 Abgedruckt bei Meyer, Der internationale Luftlinienverkehr, ZLR 1954, S. 224. Kritik bei Hari, S. 23.
4 Vgl. Diederiks/Heere/Moll, Der Gelegenheitsluftverkehr, ZLW 1973, S. 148 f. und Guldimann, SKA-Bulletin, November 1973, S. 11 f.
5 Zur Abgrenzungsfrage ein Urteil aus der älteren, amerikanischen Praxis in ZLR 1954, S. 310 (N.Y. Court, Lachs v. Fidelity and Casuality, Co. N.Y.).
6 Guldimann, NZZ vom 26. März 1974, Nr. 143, Flugtarife und Tarifpolitik.
7 Ein Beispiel einer ausführlichen Definition gibt Meyer, Der internationale Luftlinienverkehr, ZLR 1954, S. 243.
8 Abkommen über die internationale Zivilluftfahrt, abgeschlossen in Chicago am 7. Dezember 1944; in Kraft getreten für die Schweiz am 4. April 1947, BS 13, 615. Alex Meyer, Internat. Luftfahrtsabkommen, Bd. I, S. 37–77.
9 "IT" meint "Inclusive Tour", Pauschalreise.
10 Vgl. auch die Umschreibung der "all expense tour" des US-Court of Appeals, Urteil vom 20. Juli 1967, in ZLW 1970, S. 111.
11 ICAO-Doc. 8244-AT/717 Inclusive Tour Services in International Air Transport, Montreal 1962, S. 3.
12 Inclusive Tour flight series od. auch Pendelflüge. Zum Gesamtproblemkreis vgl. Staehelin, Kettenflüge und Pauschalreisen, S. 42 ff.
13 Dirlewanger, S. 212, Anm. 101.
14 Art. 96 lit. a) lautet: "Luftverkehrslinie bedeutet eine regelmässige Beförderung auf dem Luftweg durch ein Luftfahrzeug, das zum öffentlichen Transport von Personen, Postsendungen oder Waren verwendet wird".
15 Die von IATA-Gesellschaften durchgeführten Pauschal- und andern Reisen unterliegen den zusätzlichen Schranken der IATA-Resolution 045, wie Affinität, etc. (Affinity Group Charter).
16 Bulk travels werden auch als Part-Charter bezeichnet, weil im gleichen Linienflugzeug normal- und reduziert zahlende Fluggäste befördert werden.
17 Verordnung über die Luftfahrt (LFV) vom 14. November 1973; in Kraft getreten auf den 1. Januar 1974. Vgl. Stadler, Die neue Verordnung über die Luftfahrt, NZZ vom 12. Februar 1974, Nr. 71, und ders., Neuerungen in der schweizerischen Luftfahrtgesetzgebung, ZLW 1974, S. 174/5.
18 BG über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz) vom 21. Dezember 1948; BG über die Änderung des LFG vom 17. Dezember 1971, in Kraft gesetzt auf den 1. Januar 1974.
19 Beachte ferner das Erfordernis eines Rechtsdomizils in der Schweiz für ausländische Unternehmen, Art. 104 Abs. 3 lit. b) LFV.
20 In Deutschland ist in Art. 21 des Luftverkehrsgesetzes der Fluglinienverkehr als ein Verkehr definiert, der auf bestimmten Linien öffentlich und regelmässig betrieben wird. Jeder gewerbliche Luftverkehr, der nicht Fluglinienverkehr ist, wird sodann in Art. 22 als Gelegenheitsverkehr bezeichnet.
20a Vgl. BBl 1977 II, 1023.

21 "Transporteur par air" wird in der amtlichen Übersetzung des Warschauer Abkommens mit "Luftfrachtführer" wiedergegeben. Diese missverständliche Verwendung dieses Begriffes hat sich auch für den Personenbeförderungsvertrag eingebürgert (entgegen Art. 440 OR).
22 Dies gilt für die europäischen Länder (mit Ausnahme Frankreichs, Lemoine No. 594); anders jedoch im anglo-amerikanischen Rechtskreis, wo der "common carrier", im Gegensatz zum "private carrier", der Öffentlichkeit gegenüber eine Beförderungspflicht eingeht. Zum Kontrahierungszwang vgl. Abraham, Luftbeförderungsvertrag, S. 29 ff. und Riese, Luftrecht, S. 484.
23 Abraham, Der Luftbeförderungsvertrag, S. 25; ders., Recht der Luftfahrt, S. 253 f.
24 Rudolf, Der Flugschein, ZLW 1969, S. 90 und 98 f.
25 So der deutsche BGH, Urteil vom 21. Dezember 1973 (IV ZR 158/72), abgedruckt in ZLW 1974, S. 202–209.
26 Vogt, Erwerb von Flugscheinen für Dritte, ZLW 1967, S. 125 ff. (S. 129).
27 So das zitierte Urteil.
28 Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, kurz: Warschauer Abkommen (WA); abgeschlossen in Warschau am 12. Oktober 1929, geändert in Den Haag am 28. September 1955, Datum des Inkrafttretens der neuen Fassung für die Schweiz: 1. August 1963. Literaturauswahl zum WA: Abraham, Recht der Luftfahrt, S. 248 ff.; Koffka, S. 239 ff.; Riese, Luftrecht, S. 401 ff.; McNair, S. 240 ff.; Guldimann, Internationales Lufttransportrecht (mit ausführlichem Literaturverzeichnis); Shawcross/Beaumont, S. 333 ff.
29 Lufttransportreglement (LTR) vom 3. Oktober 1952 mit Änderungen vom 1. Juni 1962.
30 Vgl. auch die Definition bei Riese, Luftrecht, S. 406. Die Umschreibung in den IATA-Bedingungen lautet: Luftfrachtführer bedeutet die Luftverkehrsgesellschaft, die den Flugschein ausstellt sowie alle Luftverkehrsgesellschaften, welche den Fluggast und sein Gepäck befördern oder sich zu ihrer Beförderung verpflichten oder irgendwelche sonstigen Dienste leisten, welche mit der Luftbeförderung in Beziehung stehen.
31 Mankiewicz, Rechtsnormenkonflikte zwischen dem WA und dem Haager-Protokoll, ZLR 1956, S. 246 ff.
32 Zum Warschauer Luftprivatrechtsabkommen in Rabels Z' 4 (1930), S. 259 f.
33 Bentivoglio zeigt die praktischen Auswirkungen dieser "speziellen Kollisionsnorm" auf, S. 130/31.
34 WA Art. 1 Abs. 2; Art. 3 Abs. 2; Art. 4 Abs. 4; Art. 5 Abs. 2; Art. 11 Abs. 1; Art. 12 Abs. 1; Art. 13 Abs. 3; Art. 18 Abs. 3; Art. 28; Art. 30 Abs. 1; Art. 33.
35 Vgl. hinten, bare hull charter.
36 Vgl. Guldimann, Internationales Lufttransportrecht, Art. 1 No. 11–13 und die dort zitierten Autoren.
37 Allgemeines zum LTR: Guldimann, Das LTR, SJZ 49 (1953), S. 85 ff.
38 Vgl. Art. 75 LFG, 2. Satz: Er (der Bundesrat) hält sich dabei an die Grundsätze des WA vom 12. Oktober 1929.
39 Die Zulässigkeit dieser Derogation ergibt sich aus dem Prinzip der unmittelbaren staatsrechtlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge (Art. 113 Abs. 3 BV). Näheres bei Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 829.
40 Vgl. BGE 98 II 231 (240).
41 Siehe Art. XXVII Abs. III, Haager Protokoll: Originaltext des WA ist der französische Wortlaut; folglich geht auch dieser abweichenden Fassungen des LTR vor.
42 BGE 74 II 81, 93 II 345 ff., 98 II 231 ff.
43 Oser/Schönenberger, Art. 440 N. 7.
44 Oser/Schönenberger, Art. 440 N. 7; Riese, Luftrecht, S. 485.
45 Diese Kontroverse ist Gegenstand eines Entscheides des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Dezember 1951 in ZR 51 Nr. 78, S. 134 ff. (Ebenfalls publiziert in ZLR 1953, S. 92 ff.).
46 Oser/Schönenberger, Art. 363 OR N. 14.

47 Die IATA ist eine private Organisation, ein wirtschaftlicher Interessenverband, der sich zur Aufgabe gemacht hat, den Betrieb internationaler Luftverkehrslinien einheitlich zu gestalten und zu fördern. Alle bedeutenden Luftverkehrsgesellschaften sind ihr angeschlossen. Ihr Einfluss ist gross.

48 Schweickhardt, Der Lufttransportvertrag, S. 63 f.; ders., Beförderungsbedingungen der IATA, in Festschrift für Alex Meyer, S. 119 ff.; Rudolf, Die neuen IATA-Beförderungsbedingungen, ZLW 1971, S. 153 ff.

49 Die Beförderungsbedingungen unterliegen der Genehmigung durch das eidgenössische Luftamt, Art. 4 Abs. 1 LTR.

50 Art. 11: Kein Agent, Angestellter oder Bevollmächtigter des Transportführers ist berechtigt, Bestimmungen dieses Vertrages zu ergänzen, abzuändern oder aufzuheben.

51 Gimbel, S. 83.

52 W. Müller, Einfluss des Seerechts, S. 41 ff.; Grönfors, S. 16, legt dar, dass auf dem Gebiet der Charter eine Übertragung seerechtlicher Vorschriften nicht möglich ist.

53 Art. 94 Abs. 1: Durch den Chartervertrag verpflichtet sich der Reeder als Verfrachter, den Raumgehalt eines bestimmten Seeschiffes (...) dem Befrachter zur Verfügung zu stellen, und der Befrachter zur Leistung einer Vergütung.

54 Diese Unterscheidung ist dem Seerecht entnommen.

55 Beispiele bei Bodenschatz, Haftung für den Fluggast, Versicherungswirtschaft 1957, S. 358/9.

56 Dabei wird meist dem den Vertrag schliessenden Vertreter des Vereins ein Masterticket ausgestellt und den übrigen Mitgliedern ein Charterpass als Flugschein i.S. des WA ausgehändigt (vgl. das Kollektivbillet bei den Eisenbahnen).

57 Beispiel in "Stellungnahme des Instituts für Luftrecht der Universität Köln zu dem in Madrid von dem Unterausschuss des "Legal Committee' der ICAO ausgearbeiteten Entwurfs betr. ein Abkommen über Miete, Charter, Austausch von Luftfahrzeugen", ZLR 1957, S. 326/8.

58 In verschiedenen Vertragsformularen ist daher richtigerweise von Aircraft oder Bare Hull Hire Agreement die Rede, ohne den leicht misszuverstehenden "charter"-Begriff zu verwenden.

59 Z.B. in Frankreich, doch nicht obligatorisch, nur zum Zwecke der Haftungsbefreiung gegenüber Dritten, Lemoine No. 254, 893, 897. Zur Möglichkeit des Eintrages des gemieteten Flugzeuges ins schweizerische Luftfahrzeugregister, siehe Art. 54 lit. b) LFG

60 Luftfahrzeuge, die im Luftfahrzeugregister eingetragen sind, können auf Antrag des Eigentümers in das Luftfahrzeugbuch aufgenommen werden. Darin aufgeführt werden die Eigentums- und Pfandrechte an Flugzeugen; das Luftfahrzeugbuch entfaltet nur privatrechtliche Wirkungen. Dazu: Schweickhardt, Das BG über das Luftfahrzeugbuch, SVLR-Bulletin 1960, No. 2, S. 3 ff.; A. Egli, Die Luftfahrzeugverschreibung nach dem Entwurf eines BG über das Luftfahrzeugbuch.

61 Mietrecht nicht Pachtrecht, da der "Ertrag" nicht aus dem Gebrauch des Flugzeuges, sondern aus der Ausübung des Unternehmens, als Folge der geschäftlichen Tätigkeit des Mieters stammt, Oser/Schönenberger, Vorbemerkungen zu Art. 253–304 OR, N. 3.

62 Bei Flugzeugen wird anstelle von Staatsangehörigkeit von Staatszugehörigkeit gesprochen. Die Terminologie entstammt dem Abkommen von Chicago, Art. 17 ff.

63 Reber, S. 83; Spiliopoulos, Rechtsfragen des Chartervertrages, S. 99.

64 In Kraft seit 1. Mai 1964.

65 Zum Luftfahrzeugregister vgl. Art. 3 ff. LFV.

66 Diese Übertragung des Eintrags vom Register des einen Staates in dasjenige eines andern ist in Art. 18 Chic. Abk. ausdrücklich vorgesehen; einzig eine mehrfache Eintragung ist unstatthaft.

67 Vgl. Annuaire 1959 (48 I), S. 378; Davis, Conditional Sales, Int. Comp. Law Quart 1964, S. 53–77; Dutoit, S. 91 ff.

68 Hire of machine with pilot and/or crew who are to be under the directions and control of the hire, Shawcross and Beaumont, S. 600.

69 Zum Dienstverschaffungsvertrag vgl. Reber, S. 102 und die dort zitierten Autoren; Abraham, Recht der Luftfahrt, S. 266.

70 Der Frage, unter wessen Befehlsgewalt die Mannschaft steht, wird eine m.E. zu grosse Bedeutung beigemessen. Das Kriterium "who's servant" eignet sich schlecht zur Abgrenzung der Mietcharter von andern Abreden, weil oftmals gerade dies, zusammen mit der Frage wer Luftfrachtführer sei, streitig ist.
Die englische Lehre stellt darauf ab, wem der Besitz am Flugzeug zukommt, (charter by demise). Dazu auch Reber, S. 116: Der Mietcharterer ist unmittelbar, der Vercharterer mittelbarer Besitzer.

71 Treffend die Formulierung von Staehelin, Der Chartervertrag, S. 95: Die Leute sollen nicht umgeteilt, sondern nur abkommandiert werden.

72 Sämtliche der aufgezählten "Konstruktionen" sind schon auf den Mietchartervertrag angewandt worden; vgl. die Kataloge bei Staehelin, a.a.O., S. 95 und Schweickhardt, Der Transportchartervertrag, ZLW 1964, S. 12 ff.

73 BGE 91 II 291 ff.

74 Vgl. auch BGE 90 II 21 und 77 II 149.

75 BGE 83 II 237, abgedruckt in ZLR 1958, S. 259 ff. mit Besprechung. Kommentar zu diesem Urteil in SVLR 1958, Nr. 1, S. 13.

76 Ein mit "Transportcharter" bezeichneter Vertrag kann in Tat und Wahrheit eine Mietcharter sein, wenn der Vertrag die Klausel enthält: Captain and crew to be appointed, paid and victualled by the charterer.

77 Staehelin, Der Chartervertrag, S. 93. Diese Risikoaufteilung ermöglicht die stark ermässigten Flugtarife; die Chartergesellschaft fliegt praktisch stets mit einer vollbesetzten Maschine.

78 Vgl. bei Staehelin, a.a.O., S. 94.

79 Ausführliche Erörterungen bei Schweickhardt, Der Transportchartervertrag, ZLW 1964, S. 13/14 und bei Gimbel, S. 114 f.

80 Schweickhardt, a.a.O., S. 15 f.

81 Wie 80.

82 Rudolf, Die neuen IATA-Beförderungsbedingungen, ZLW 1971, S. 157.

83 Im August/September 1972 trug sich folgendes zu: Ein kanadischer Reiseveranstalter wurde zahlungsunfähig. Daraufhin weigerte sich die Balair, die in der Schweiz blockierten Touristen nach Montreal heimzufligen. In praxi bleibt den Reiseteilnehmern in solchen Fällen nichts anderes übrig, als selbst Beförderungsverträge zu schliessen und zu berappen (vorbehalten allfällige Ersatzansprüche an den Reiseveranstalter).
Viele Chartervereinbarungen sehen deshalb vor, dass die Beförderungsleistung nur zu erbringen ist, wenn der Charterpreis bereits im voraus entrichtet wurde.

84 Walther, S. 115.

85 Über die Rechtsstellung des IATA-Agenten, seine Pflichten und die zu erfüllenden Voraussetzungen vgl.: Staehelin, Kettenflüge und Pauschalreisen, S. 42 ff.; ders., Stellung des Agenten, S. 34 ff.; Brunner, Rechtsstellung der IATA-Agenten, S. 54 ff.

86 Der Begriff "Agent" ist ausserordentlich vieldeutig: Unter Agent ist bzgl. eines Lufttransportes oder eines Bodentransportes oder einer kombinierten Flugzeug/Eisenbahn-Reise (Flei) nicht stets das Gleiche zu verstehen. Je nach Tätigkeit kann ein Mäklervertrag (Nachweis- oder Abschlussmäkler), Kommission oder gar Werkvertrag vorliegen. Als zusätzliche Erschwerung wirkt sich die z.T. abweichende Verwendung des Begriffs "agency" im anglo-amerikanischen Rechtskreis aus.
Zu den verschiedenen Tätigkeiten des Agenten äussert sich ein Entscheid des BGH, Urteil vom 21. Dezember 1973 (IV ZR 158/72) in ZLW 1974, S. 202 ff.

87 Vgl. Schwenk, Reisebüro, ZLW 1974, S. 105.

88 Dazu ausführlich: Schoner, Die Haftung des Reiseveranstalters für die Luftbeförderung, ZLW 1975, S. 257 ff.

89 Vgl. das Brüsseler Übereinkommen über den Reisevertrag vom 23. April 1970. Nach Art. 1 dieses Übereinkommens ist ein Reiseveranstaltungsvertrag der Vertrag, "durch den sich eine Person im eigenen Namen verpflichtet, einer anderen gegen Zahlung eines Pauschalpreises eine Gesamtheit von Leistungen zu verschaffen, die eine Beförderung, einen von der Beförderung getrennten Aufenthalt oder andere damit zusammenhängende Leistungen umfasst", Ihm gegenübergestellt wird der Reisevermittlungsvertrag, siehe Schwenk, a.a.O., S. 114/5.

90 Staehelin, Stellung des Agenten, S. 42; Schwenk, a.a.O., S. 106/7.
91 Das Oberlandesgericht Köln gelangt zu einem andern, kaum zutreffenden Ergebnis, in ZLW 1973, S. 48.
92 So auch die neueste deutsche Rechtsprechung: Bayer. Oberlandgericht (München), Urteil vom 25. März 1974 (ZIU 2862/72) in ZLW 1974, S. 213 ff.
93 Die in Art. 3 WA bestehende Vorschrift (Bei der Beförderung von Reisenden ist ein Flugschein auszustellen ....) richtete sich in der ursprünglichen Fassung von 1929 ausdrücklich an den Luftfrachtführer. Im Haager Protokoll wurde diese Bestimmung fallen gelassen. Somit ist es nur ein Indiz, die im Flugschein bezeichnete Unternehmung als Luftfrachtführer zu betrachten.
94 Art. 11 des Balair Chartervertrages: Abs. I: Für alle gemäss diesem Vertrag auszuführenden Transporte müssen Beförderungsdokumente in Übereinstimmung mit den Beförderungsbedingungen, Erfordernissen und Usanzen der Balair ausgestellt werden.
Abs. 2: Die Balair ist für die Ausstellung der Beförderungsdokumente besorgt. (...)
Abs. 3: (...)
95 Klar abgefasst sind die Charterverträge der SWISSAIR und BALAIR: Balair, Art. 11 Abs. 3: Die Balair gilt als Frachtführer in ihren Beziehungen zu dem Charterer und den Unterkontrahenten, Passagieren (...) sowie sonstigen Personen, die aus diesem Vertrag Rechte für sich ableiten können.
96 Urteil vom 8. November 1967; abgedruckt in SVLR 1969, Nr. 1, S. 15 f. und JALC 1968, Vol. 34, Nr. 4, S. 643 ff.
97 United States District Court, Northern District of Georgia Atlanta Division, Urteil vom 6. Mai 1964; in ZLR 1964, S. 294 ff: Es werden direkte Rechtsbeziehungen zwischen der Air France und jedem einzelnen Fluggast bejaht. Selbst bei Fehlen von Flugscheinen, so führt das Gericht weiter aus, würde das WA Platz greifen.
98 Schweickhardt, Der Transportchartervertrag, ZLR 1964, S. 10; Grönfors, S. 26 ff. und 33 ff.
99 Art. 30 WA versagt. Diese Bestimmung beschränkt sich auf nachfolgende (bei mehreren aufeinanderfolgenden) Luftfrachtführer, ohne die Beteiligung eines Dritten zu berühren.
100 Zusatzabkommen zum WA, zur Vereinheitlichung von Regeln über die von einem andern als dem vertraglichen Luftfrachtführer ausgeführte Beförderung im internationalen Luftverkehr.
101 Das GA regelt indessen nicht die Frage, ob und welche Charterverträge unter das WA fallen.
102 Art. VII GA. Zur Streitverkündung siehe Guldimann, Internationales Lufttransportrecht, Art. VII, No. 3 and 4.
103 Nur wenige Staaten sind Mitglied des GA. (1967 waren es deren 18). Ein Beitritt der USA würde seine Stellung stärken, doch ist ein solcher in nächster Zeit nicht zu erwarten.

2. Teil

1 Zur Begriffsklärung der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie und der Privatautonomie des materiellen Rechts, siehe Vischer, Vertragsrecht, S. 21 f. und Keller, Verhältnis zwischen materiellem Privatrecht und IPR, SJZ 68 (1972), S. 66.
2 Vischer, Vertragsrecht, S. 21/22; BGE 79 II 297; 87 II 270; 88 II 327; 89 II 216/267; 91 II 44; 102 II 143.
3 Vischer, Vertragsrecht, S. 26.
4 Schnitzer, Die Parteiautonomie im internen und internationalen Privatrecht, SJZ 35 (1939), S. 320; Niederer, Die Parteiautonomie in der neueren Praxis des BGr. auf dem Gebiet des int. OR, ZSR, 1940, S. 239 ff. und Marti, Zur Bedeutung des Parteiwillens im internationalen OR, ZBJV, 1941, S. 97 ff.
5 Abraham, Recht der Luftfahrt, S. 254; ders., Luftbeförderungsvertrag, S. 9; Caspers, S. 8–10; Koffka, S. 240/1; Lemoine, No. 562 ff.; Müller, 74 ff.; Riese, Luftfahrt, S. 391; Riese/Lacour No. 263/4; Annuaire 1959 (Bd. 48 I), S. 386/7 (Vorbericht von Makarov); Jenks, Space law, S. 295; Palleux v. Sabena, Urteil vom 12. Juni 1967, in RFDA 1967 S. 459 und RGAE 1967, S. 388.

6 Vgl. Vischer, Zum Problem der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie bei internationalen Verträgen, SJZ 52 (1956), S. 119 und ders., Problem der rechtsmissbräuchlichen Anknüpfung im IPR, Festschrift für Simonius, S. 404.
Für recht beschränkte Wahlmöglichkeit ist die französische Lehre, Lemoine, No. 564 und 563.

7 Wolff, S. 139, befürwortet unbeschränkte Rechtswahl, abgesehen von etwaigen Fällen "sinnloser oder albern-verspielter, kurz ungehöriger Rechtswahl" (wie etwa das Abhängigmachen des anwendbaren Rechts von der Roulettkugel); ähnlich auch Gamillscheg, S. 308/9.

8 Widmer, S. 87; Moser, S. 198/99.

9 Neuestens: BGE 102 II 143.

10 Der Uniform Commercial Code (1962, official text with comments) ist in 49 Staaten der USA Gesetz, im Gegensatz zum Restatement, das lediglich Ansichten führender Juristen und den status quo wiedergibt; das Restatement hat keinerlei amtlichen Charakter. Näheres in Ehrenzweig's "Desperanto". Vgl. auch die Betrachtungen von Vischer, Das neue Restatement "Conflict of Laws", in Rabel's Z 1974 (38), S. 128 ff.; und ders., Kritik an der herkömmlichen Methode des IPR, Festschrift für O.A. Germann, S. 288 ff.

11 U.S. Circuit Court of Appeals, 14. April 1948, US Av. Rep. 1948, S. 523; Bentivoglio, S. 124.

12 Reese, Int. Comp. Law Quart, 1960, S. 534.

13 Maw, Conflict Avoidance in International Contracts, S. 30.

14 § 187 Rest. 2nd.

15 Comment zu Section 1—105 im Uniform Commercial Code.

16 Leflar, S. 355/7.

17 Zur neuesten Entwicklung siehe Cavers, Contemporary Conflicts Law in American Perspective, in Recueil des cours, 1970 III, S. 227 f.; und ders., the choice-of-law-process.

18 McNair, S. 232/3.

19 Lord Wright führt aus: "When the English rule that intention ist the test applies, and when there is an express statement by the parties of their intention to select the law of the contract, it is difficult to see what qualifications are possible, provided the intention expressed is bona fide and legal, and provided there is no reason for avoiding the choice on the ground of public policy."

20 Webb, some thoughts on the place of English law as lex fori, Int. Comp. Law Quart. 1961, S. 818 ff. (838/9) und Bentivoglio, S. 123/4.

21 Annuaire 1963 (50 II), S. 366, Art. 5 I, (franz.); S. 374, Sec. 5—1 (engl.); Deutsche Übersetzung bei Meyer, ZLR 1964, S. 32 ff.; Vorgeschichte und Berichte zu Art. 5 I in Annuaire 1959 (48 I), S. 359 ff., 385 f., 407.

22 Friedrich Kessler, Contracts of adhesion — some thoughts about freedom of contracts; Col. Law Rev. 1943, S. 631.

23 A. Ehrenzweig, Contracts and the Conflict of Laws, Col. Law. Rev. 1959, S. 976/7.

24 Im Gegensatz zu den commercial contracts; dazu Lando, Consumer Contracts and Party Autonomy, S. 143.

25 Vischer, Vertragsrecht, S. 63 und 110 und dort Zitiertes.

26 Einhelligkeit auch in der amerikanischen Rechtsprechung; vgl. den bei Ehrenzweig zitierten Eisenbahn- und Schifffahrtsentscheid (Kensington Case) in Col. Law Rev. 1953, S. 1085/6; und ders., Conflict of Laws, S. 534.
Deutsch, Die Erfüllung von Schuldverträgen im IPR des Staates New York, Archiv für civilistische Praxis, Bd 158 (1959/60), S. 223 ff.

27 B. von Hoffmann, Schutz des Schwächeren im IPR, Rabels Z 1974 (Bd. 38), S. 399/400.

28 S. 172.

29 Koffka, S. 239; Sand, Privatautonomie, ZLW 1969, S. 207/8; Abraham, Recht der Luftfahrt, S. 379.

30 So Schweickhardt, Schweizerisches Lufttransportrecht, S. 98; Guldimann, Internationales Lufttransportrecht, Art. 32 No. 5; Romang, S. 70; a.M. Herzog, Syracuse Law Review 1959, S. 199.

31 Art. 28 Abs. 1 WA lautet: "Die Klage auf Schadenersatz muss in dem Gebiet eines der Hohen vertragsschliessenden Teile erhoben werden, und zwar nach Wahl des Klägers entweder bei dem Gericht des Ortes, wo der Luftfrachtführer seinen Wohnsitz hat oder wo sich seine Hauptbetriebsleitung oder diejenige seiner Geschäftsstellen befindet, durch die der Vertrag abgeschlossen worden ist, oder bei dem Gericht des Bestimmungsortes."
In Art. VIII des Abkommens von GA ist die Zahl der Gerichtsstände erhöht worden.
32 Riese, Luftrecht, S. 470; Coquoz, S. 74; Romang, S. 70—72, insbesondere Anm. 91.
33 So auch Smith v. Canadian Pacific Airways, Ltd.; in Syracuse Law Rev. 1973, S. 55. Ebenfalls für enge Auslegung: Stephen F. Hefner, JALC 1966 (Vol. 32) S. 285. Milde fordert sogar, die Formulierung einer allfälligen Rechtswahl müsse so vorsichtig sein, dass daraus hervorgehe, dass sie sich nur auf die Lücken des Abkommens beziehe und nicht auf die im WA geregelten Fragen, McGill Law Journal 1965, S. 244. Diese Forderung schiesst m.E. über das Ziel hinaus.
34 Schweickhardt, Schweizerisches Lufttransportrecht, S. 97/98.
Gleicher Ansicht auch Eger, der einen Vergleich anstellt zwischen den Wahlgerichtsständen des WA und dem System des Einzelgerichtsstandes im internationalen Eisenbahnrecht, Zeitschrift für den internationalen Eisenbahnverkehr, 1960, S. 284.
35 Guldimann, Int. Lufttransportrecht, Art. 28 No. 9; Art. 32 No. 6.
36 U.a. Ehrenzweig, Col. Law Rev. 1953, S. 1075 f.
37 Pallux v. Sabena, (ZLW 1968, S. 88); Kidston v. Lufthansa (Court of Appeal, 14. Oktober 1936, Lloyd's List Law Reports 1938 I, S. 2); Fricke v. Isbrandtsen Co., (zit. bei Lando, Consumer Contracts and Party Autonomy, S. 145: Ein New Yorker Gericht hat trotz der choice of law clause deutsches Recht angewandt). Lando fordert sogar, die Rechtswahlklausel müsse bei non-commercial adhesion contracts in einer dem Kunden verständlichen Sprache verfasst sein, S. 158.
38 Vgl. M. Rehbinder, AGB und Verbraucherschutz, SJZ 73 (1977), S. 41.
39 Schönenberger, Einleitung, No. 202 f.
40 Vgl. bei Kegel, S. 229.
41 BGE 100 II 34; ferner: BGE 60 II 302; 72 III 54; 88 II 192; 91 II 248; 94 II 363.
42 Stauffer, Internationales Vertragsrecht und Rechtsberufung im Prozess, SJZ 70 (1974), S. 183/4.
43 So wird bei einem ständigen, institutionellen, mit einer Organisation fest verbundenen Schiedsgericht eher auf eine stillschweigende Rechtswahl geschlossen werden dürfen, als bei Gelegenheitsschiedsgerichten oder bei ständigen, internationalen Schiedsgerichten; vgl. Vischer, Vertragsrecht, S. 72; ders., Methodologische Fragen, Schweiz. Jahrbuch 1957, S. 61 (insbesondere FN 46).
44 Romang, S. 70/71.
45 Guldimann, Internationales Lufttransportrecht, Art. 32 No. 8—11.
46 Graveson, Arbitration clauses in international contracts, S. 82 ff., kritisiert die Anwendung englischen Rechts auf einen zwischen einem schwedischen Verkäufer und griechischem Gegenkontrahenten geschlossenen Vertrag durch ein englisches Schiedsgericht.
47 Aus den Seefrachtverträgen, wie "voyage charter party", "time charter party", oder den "uniform time-charter" der "Baltic and international Maritime conference" ist die "Arbitration-Clause" nicht wegzudenken. Diese Verträge regeln z.T. sehr ausführlich die Konstituierung und Zusammensetzung der Schiedsgerichte. Doch auch bei Seefrachtverträgen sind Bestimmungen über das anwendbare Recht die Ausnahme.
48 Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, S. 247 f. und Jörg Gentinetta, Die lex fori internationale Handelsschiedsgerichte.
49 Zum Gesamtproblemkreis, vgl. Henry P. de Vries, Choice of Language in international Contracts, S. 14 ff.
50 Nussbaum, Swiss-American Privat int. Law, S. 22; Vischer, Vertragsrecht, S. 72/73; ZR 49 Nr. 199, S. 367 und ZLR 1955, S. 230.
51 Dazu Riese, Luftrecht, S. 14 ff. und ders., Aktuelle Betrachtungen, ZLR 1952, S. 29 ff.

52 Vgl. Ehrenzweig, Specific Principles, Rec. des cours 1968 III, S. 179 ff.; Lemhöfer, Beschränkung der Rechtsvereinheitlichung, Rabels Z 1960 (25), S. 401 ff.; Niederer, Allgem. Lehren, S. 84; Schnitzer, Betrachtungen zur Gegenwart und Zukunft des IPR, Rabels Z 1974 (38), S. 317 ff.; Sand meint, z.Z. sei ein gewisser Stillstand in der Privatrechtsvereinheitlichung zu verzeichnen, The International Unification of Air Law, in Law and contemporary Problems 1965, S. 400 ff.
53 Riese, zum WA, Rabels Z 1925 (4), S. 252.
54 So die Brüsseler Seerechtskonventionen und das Genfer Pfandrechtsabkommen.
55 Riese, Luftrecht, S. 65 ff.
56 Umgekehrt wird auch nachträglich das Einheitsrecht auf interne Sachverhalte eines Staates ausgedehnt (so unser LTR, dem der Inhalt des WA zugrunde liegt). Weitere dergeartete Fälle bei Lemhöfer, a.a.O., S. 417.
57 Riese, IPR, ZLR 1958, S. 280.
58 Allgem. Hinweis: Wengler, Der Mythos von der lex fori, Festschrift Rheinstein I, S. 299 ff.
59 Sand, Privatautonomie, ZLW 1969, S. 217.
60 Zitat aus Leflar, S. 218/9; Ehrenzweig, Treatise, S. 309 ff.; Rosenberg, Cases on Conflict of laws, S. 477 ff.; Webb, Thoughts on the place of English law as lex fori, in Int. and Comp. law Quart. 1961 (10) S. 838 f.
61 An die lex fori knüpfen an; der Code de l'air brésilien, Art. 68 und der Code de législation aéronautique de l'Uruguay, Art. 120.
62 Ehrenzweig, the lex fori in the conflict of laws: Exception or Rule? Rocky Mt. Law Rev. 13, 14 (1959).
63 Jack Kilberg, Admr. v. Northeast Airlines, Inc., State of N.Y., Court of Appeals, 19th January 1961.
64 Selbstverschulden, Prozessuales, Fristenberechnung.
65 Guldimann, Internationales Lufttransportrecht, No. 42, S. 15.
66 Urteil vom 6. April 1955, auszugsweise abgedruckt in ZLR 1955, S. 226 ff.
67 Lemoine, No. 572, S. 399/400; Caspers, S. 15/16.
68 Bei einem von vornherein als einheitliche Leistung vereinbarten Hin- und Rückflug, ist der für den Gerichtsstand massgebende Bestimmungsort der Abflugort. Dies gilt auch für eine von mehreren aufeinanderfolgenden Luftfrachtführern auszuführende Sukzessivbeförderung, so BGH, Urteil vom 23. März 1976 (VI ZR 92/75) in ZLW 1976, S. 255 ff.
69 Der Codige Bustamante ist ein vom Cubaner A.S. de Bustamante y Sirven geschaffenes Gesetzbuch des IPR, das auf einer panamerikanischen Konferenz von etwa 15 Staaten angenommen wurde; Näheres bei Wolff, S. 30.
70 Vgl. Frankenstein, Bd. II, S. 153/4; Zitelmann, Bd. II, S. 369.
71 The law of the place of making, Rest. (1934!) § 332; Hauptverfechter war Story, siehe Reese, Int. Comp. Law Quart. 1960, S. 537; Drion, S. 273, führt ein holländisches Urteil an, das siamesisches Recht anwendet, auf den Flug Bangkok-Amsterdam, ausgeführt von der KLM.
72 BGE 32 II 415 bis 77 II 275 f.; Schönenberger, Einleitung, No. 224.
73 Auch wäre Riese's Erfordernis, alle Passagiere im gleichen Flugzeug dem gleichen Recht unterstellt zu wissen, nicht erfüllt.
Ablehnend McNair, S. 297; Riese/Lacour, No. 266.
Trotz der Feststellung, der Vertragsschluss sei "l'acte générateur du contract", spricht sich auch Lemoine, No. 569, dagegen aus.
Einziger Befürworter ist Van Houtte, S. 38, 93, 132.
74 Vgl. Raape, S. 449.
75 Weintraub, S. 264.
76 Koffka, S. 241; Achtnich, ZLR 1952, S. 335/6; Caspers, S. 11; Gamillscheg hingegen sieht den Erfüllungsort der Transportleistung in dem Lande, "wo die Güter gerade rollen", S. 330.
77 Vgl. Raape, S. 449 ff.; Abraham, Recht der Luftfahrt, S. 254 f.
78 Niederer, Allgemeine Lehren, S. 185; Vischer, Vertragsrecht, S. 97/99 und die dort zit. BGE.

79 Dies ist ein Recht, das dem Warenversender nach Art. 12 WA zusteht.
80 Abraham, Seerecht, S. 45 f.; Wüstendörfer, S. 34, 47 ff.; Shawcross and Beaumont, S. 359; McNair, S. 259 ff.; Oppikofer, ZSR 1946, S. 172 a.
81 Flugzeuge sind keine "fliegenden Gebietsteile ihres Heimatlandes", Riese, IPR, ZLR 1958, S. 272.
Beachte auch die "quasi-personality" bei Schiffen: Wir sprechen bei Kollisionen vom "schuldigen Schiff" etc.
82 Makarov, Das internationale Recht der See- und Luftschiffahrt im italienischen Schiffahrtgesetzbuch, Rabels Z 1949/50, S. 50 ff.; Drion, S. 274, Anm. 231; Bentivoglio, S. 80/81.
83 Art. 20 Chic. Abk.
84 Dazu Heim, S. 41.
85 Art. 17 Chic. Abk.; Art. 18 besagt: Ein Luftfahrzeug kann nicht in rechtsgültiger Weise in mehreren Staaten eingetragen sein; aber seine Eintragung kann von einem Staat auf einen andern übertragen werden.
86 Honig, S. 180/1 und Gazdik, Nationality of Aircraft, JALC 1958 (Vol. 25), S. 1 ff. Selbst Nichtvertragsstaaten halten sich an die Regelung des Chic. Abk., siehe Cooper, The aircode of the U.S.S.R., JALC 1965 (Vol. 31), S. 22 ff.
87 Art. 19 Chic. Abk.; Art. 51 ff. LFG.
88 Einige wenige Staaten halten den Standort des Flugzeuges, den Heimathafen, für massgebend, vgl. Caspers, S. 18. Karrer, S. 121, meint: Bei ausnahmsweise fehlender oder mehrfacher Nationalität, sei an die Flagge anzuknüpfen, da nur das Flaggenrecht jeder Situation gerecht werde. Die Nationalität könne während des Fluges ändern, die Flagge nicht.
89 Annuaire 1959 (48—I), S. 395 ff.; De Planta, S. 18 ff.; Carroz, Internationale Gesetzgebung für die Luftfahrt über hoher See, ZLR 1959, S. 3 ff.
90 Schönenberger, Einleitung, No. 236.
91 BGE 100 II 450; 96 II 89; 94 II 360; 92 II 115.
92 BGE 74 II 81.
93 BGE vom 16.5.1952 i.S. Airtrafic AG c. Transocean Airlines (n.p.); 74 II 85; 98 II 231.
94 Tatbestand in ZLR 1953, S. 92; Auszüge des Urteils in ZBJV 1953, S. 395, (Stauffer) und ZLR 1954, S. 309 ff. Vgl. auch ZR 51, Nr. 78, S. 134 ff.
95 Caspers, S. 21; Müller, Das internationale Privatrecht der Luftfahrt, S. 78; auch Riese, Luftrecht, S. 396, hält diese Anknüpfung nicht für "restlos glücklich".
96 Vgl. Vischer, Vertragsrecht, S. 113.
97 Guhl, S. 736; BGE 89 II 407.
98 Als kleine Auswahl: Fern. de Visscher, S. 325; Riese, IPR, ZLR 1958, S. 281 f.; Bentivoglio, S. 137.
99 Annuaire 1963 (50—II), S. 366/7 und 374/5; deutsche Übersetzung bei Meyer, ZLR 1964, S. 32 ff.
100 "Center of Gravity" ist der Staat, der mit den Parteien und dem Vertragsverhältnis "the most significant relationship" hat, dazu Leflar, S. 364.
101 Vgl. auch § 197 Rest. 2nd.
102 McNair, S. 135 und S. 296.
103 Pourcelet, Transport aérien international et responsabilité, S. 212 f.; Litvine, Précis élémentaire de droit aérien, S. 157.
104 Schweiz. Lufttransport Recht, S. 96.
105 Cour d'Appel, Paris: Herfoy c. Artop, Urteil vom 2. März 1962, in RFDA 1962, S. 177 ff.
106 ZLR 1958, S. 426 ff.
107 Urteil vom 26. März 1957, in ZLR 1957, S. 344 ff. und SVLR-Bulletin 1957 Nr. 1, S. 13 und 1958 Nr. 2, S. 8 ff.
108 Guldimann, Internationales Lufttransportrecht, Art. 28, No. 6; Romang, S. 63 f.; Eger, S. 279 und 283.
109 N.Y. Supreme Court vom 8. August 1966 i.S. Fisher v. Ethiopian Airlines, in SVLR-Bulletin, 1967, Nr. 2, S. 16.
110 Farell v. Piedmont Airlines, in Syracuse Law Rev. 1969, S. 398.

111 Bryant v. Finnish National Airline, in Syracuse Law Rev. 1972, S. 438.
112 Urteil vom 15. September 1972 i.S. Varkoyi v. Varig in SVLR-Bulletin 1973, Nr. 1, S. 18 f.
113 Vgl. Villeneuve, Forum Shopping, RGAE 1967, S. 240.
114 Vergleichbarer Disput zwischen dem Wohnsitzbegriff des ZGB (Art. 23) als Rechtsbegriff und der tatsächlichen Umschreibung "résidence habituelle", dazu Vischer, Vertragsrecht, S. 112.
115 Verplaetse, S. 405.
Herzog führt aus, wohl seien durch das WA internationalprivatrechtliche Probleme praktisch ausgeschlossen, dafür aber seien "Interpretationsprobleme" geschaffen worden, Syracuse Law Rev. 1959, S. 196.
116 Gemäss Art. 12 Abs. 1 LTR finden die Gerichtsstandsbestimmungen auch auf nicht dem WA unterliegenden Luftbeförderungen Anwendung, solange die Beförderung unter das Reglement fällt.
117 Die gewerbsmässige Beförderung von Personen und Sachen auf regelmässig beflogenen Luftverkehrslinien bedarf einer Konzession, Art. 101 Abs. 1 LFV. Diese kann der ausländische Luftfrachtführer erlangen, wenn er in der Schweiz ein Rechtsdomizil besitzt, Art. 103 und 104 Ziff. 3 LFV.
118 SVLR-Bulletin 1958, Nr. 2, S. 9 ff. und ZLR 1958, S. 426 ff.
119 Art. 75 LFG.
120 An dieser Stelle sei bloss bemerkt, dass der Bundesrat es bis heute unterlassen hat, das LTR den neuen, ergänzenden Bestimmungen des Abkommens von Guadalajara anzupassen.
121 Vgl. Guldimann, Das LTR, SJZ 49 (1953), S. 88.
122 Im Beispiel von Guldimann, a.a.O., (Anm. 30) liegt der Fall insofern anders, als der Vertragsschluss sich nicht in den USA, sondern in Rom vollzieht; doch schweizerisches Recht wird beidemal nicht zur Anwendung kommen.
123 Je pense donc qu'il suffit de poser en premier lieu le principe de l'autonomie de la volonté des parties contractantes (Bericht von Makarov), Annuaire 1959 (48—I), S. 379 und 1963 (50—II), S. 366 und 374.
124 Vischer, Vertragsrecht, S. 118; Schnitzer, Handbuch II, S. 702; Schönenberger, Einleitung, No. 275.
125 Annuaire 1963 (50—II), S. 366 und 374 und Annuaire 1959 (48—I), S. 380.
126 So die Regelung im cod. della navigazione, Art. 10 und Bentivoglio, S. 143.
127 Vischer, Vertragsrecht, S. 115 und 118; Schnitzer, Handbuch II, S. 703.
128 Art. 54 lit. b) LFG.
129 Vgl. Art. 8 LFV, Inhalt des Eintrages: Lufttüchtigkeit, Eintragungszeichen, Hersteller, Typenbezeichnung, etc.
130 Art. 52 Abs. 2 lit. a) des BG über die Änderung des LFG und Art. 4 Abs. 2 lit. d) LFV. Vgl. auch Art. 116 Abs. 2 LFV.
131 Dazu Kegel, IPR, S. 17, 251 f. und Vischer, Vertragsrecht, S. 83; BGE 79 II 295.
132 Das Institut de droit international schlägt vor:
"La location et l'affrètement d'un aéronef sont régis par la loi à laquelle les parties ont manifesté la volonté de les soumettre.
Si les parties n'ont pas manifesté leur volonté à cet égard, la location et l'affrètement sont soumis à la loi nationale de l'aéronef."
Annuaire 1963 (50—II), S. 366/374, Art. 3.
133 Für viele: Bentivoglio, S. 144: "But lacking an express choice, one would have to determine the proper law of the contract according to the usual methods".
134 Annuaire 1963 (50—II), S. 366 und 374.
135 Vgl. Schweickhardt, Die neuen Beförderungsbedingungen der IATA, Festschrift für Meyer, S. 122; Rudolf, Die neuen IATA-Beförderungsbedingungen, ZLW 1971, S. 157.
136 Art. 2, § 3.

3. Teil

1 Roth/Schweickhardt, Die technische Zusammenarbeit der KLM, SAS, SWISSAIR und UTA (KSSU-Kooperations-Abkommen), SVLR-Bulletin 1972, Nr. 3, S. 4 ff.; Rinck, Interessengemeinschaften und Kartelle im Luftverkehr, Festschrift für Riese, S. 497 ff.; Dutoit, S. 131 ff.

2 Beispielsweise auch in der Form zwischenstaatlicher bilateraler Luftverkehrsabkommen. Solche sind in Art. 77 und 79 Chic. Abk. ausdrücklich vorgesehen.

3 Nicht selten soll jedoch in der Praxis diese Indossierung des Flugscheins unterbleiben. Zum vornherein wird der Endorsement-Vermerk innerhalb Poolvereinbarungen weggelassen; Vgl. Schmidt-Räntsch, Die Ausführung der Luftbeförderung durch einen Dritten, Festschrift für Riese, S. 495/6.

4 IPR, ZLR 1958, S. 7.

5 Rinck, Interessengemeinschaften und Kartelle im Luftverkehr, S. 497 f.

6 Vgl. bei Becher, Anmerkungen zum Tokioter Entwurf, ZLR 1958, S. 319 ff. Die Beteuerung, es werde kein Fluggast gezwungen, ein Flugzeug einer anderen Luftverkehrsgesellschaft zu benützen, ist wirklichkeitsfremd. Was bleibt dem Reisenden, der in A festsitzt, anderes übrig, als aus "freiem Willen" ein Flugzeug einer anderen Gesellschaft zu benützen!

7 So F. Hüsemann, Das internationale joint venture in betriebswirtschaftlicher Sicht, S. 19; weitere Literatur: W.G. Friedemann und G. Kalmanoff, Joint international Business ventures, S. 6 (Definition).

8 Siehe Eckstein, Typen von Gemeinschaftsunternehmen, Beilage zu "Der Betriebsberater" 1972, No. 1, S. 7 ff.; Schluep, Privatrechtliche Probleme der Unternehmenskonzentration- und Kooperation, ZSR 1973 II, S. 341, 481 ff.; Zihlmann, Gemeinschaftsunternehmen, SJZ 68 (1972), S. 317 ff.

9 Vgl. Urteil des BGr vom 7. Mai 1968, in Praxis 1968, No. 147.

10 Ehrenzweig, Treatise, S. 409.

11 Dazu Parker, Das Privatrecht der USA, S. 159. Die Ansicht, das joint venture sei schlechtweg nach partnership-Recht zu beurteilen, dürfte in Anbetracht seiner speziellen Natur nicht zutreffen, vgl. Ballantine, zitiert bei von Steiger, Die einfache Gesellschaft im IPR, Schweiz. Jahrbuch, 1957, S. 18, Anm. 3.

12 Dazu von Steiger, a.a.O., S. 17 ff.

13 Vgl. Siegwart, Kommentar zum schweizerischen ZGB, Vorbemerkungen zu Art. 530—551, N. 55.

14 In BGE 100 II 450 behandelt das BGr die e.G. nach den kollisionsrechtlichen Grundsätzen der Verträge und nicht nach den Prinzipien, die fest organisierte Gesellschaften beherrschen.

15 BGE 99 II 319.

16 von Steiger, a.a.O., S. 27.

17 Scandinavian Airline System.

18 Der Wortlaut des agreements findet sich abgedruckt im SAS Yearbook 1976—77, S. 155 ff.

19 Dänemark OY, Norwegen LN, Schweden SE.

LEBENSLAUF

Geboren 2. März 1949. Primarschule in Zürich-Oerlikon. Literargymnasium Zürichberg, 1968 Maturität Typus B. Anschliessend Studium an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Lizentiat: Mai 1973. 5 Monate USA-Aufenthalt. Auditor/Substitut am Bezirksgericht Uster bis Mitte 1976. Seitdem Tätigkeit in der Treuhandbranche. Promotion zum Doktor beider Rechte: Februar 1979.